Decis. 2m Cremonen

<36624744640010

<36624744640010

Bayer. Staatsbibliothek

Annalen

der

Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

In

Verbindung mit andern Rechtsgelehrten des Großherzogthums

herausgegeben

von

V. Bayer,

Oberhofgerichtsrath in Mannheim;

unter Mitwirkung

von

Dr. **Zentner**, Oberhofgerichtsrath in Mannheim, Dr. **Ant. Mayer**, Hofrath und Profeſſor in Freiburg, **Stempf**, Hofgerichtsrath in Mannheim und **Haager**, Hofgerichtsrath in Freiburg.

Sechszehnter Jahrgang.

Karlsruhe,

Druck und Verlag von Chriſtian Theodor Groos.

1848.

Digitized by Google

Regiſter

zu den Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte von 1848.

Die Ziffern bezeichnen die Seiten.

Actio communi dividundo, ihr Unterſchied mit der rei vindicatio. 248.
Actio pauliana, deren Verjährung. 238.
Adoption und Erbrecht. 97.
Amneſtie, ſ. Ehrenkränkungsklage.
Amtshandlungen, ſ. geiſtliche —.
Anklageſchrift gegen Struve und Blind wegen Hochverraths. 291.
Anklageſchrift gegen v. Bornſtedt wegen Hochverraths. 334.
Anklageſchrift gegen Fickler wegen Hochverraths. 346.
Annullirung, ſ. Rechtsgeſchäfte.
Anzeigegebühren. 248.
Appellation des Litisdenunciaten. 87.
Aufforderung zur Klage. 94.
Auftragsverwaltungen. Rechenſchaftsablage bei —. 77.

Bauplatz, ſ. Kirchenbaupflicht.
Bedingung, ſ. Kauf.
Beiladung. 191.
Benützung gemeinſchaftlicher Sachen. 354.
Beſchuldigungsproceß. Gegenſtand der Denunciation, Verweigerung der Unterſuchung, Rechtsmittel gegen Verſagung oder Einleitung der Unterſuchung. 50. 59.
Beſchwerdeführung gegen Erkenntniſſe der Anklagekammer. §. 209 der Strafproceßordnung. 209.
Betrug. Unterſchied zwiſchen Fälſchung und —. 137.
Betrug und Unterſchlagung. Criminalrechtsfall. 10.
Betrug, ſ. auch Schuldurkunde.
Betrug, ſ auch Hochverrath.
Beweisfriſt. Die nachträgliche — im abgekürzten Verfahren iſt nicht unerſtrecklich. 149. 183. Gegentheilige Anſicht 210.
Bittleihe. 222.
Brandſtiftung (Strafrechtsfall). 362.
Bürge, deſſen Belangung nach oder ohne Vorausklage des Hauptſchuldners. 65. 233. 317.
Bürge. Anmeldung ſeiner Anſprüche in der Gant des Hauptſchuldners. 211. 231. 319.
Bürgen, mehrere. 206.

Caution. Einrede der fehlenden —; Appellation gegen die ſolche Einrede für begründet erklärende Verfügung. 85.
Competenz der Gerichte bei Streitigkeiten der Staatsdiener und ihrer Dienſtbehörde bezüglich der Dienſtgeſchäfte. 1.
Criminalrechtsfälle. 10. 36. 133. 166. 251. 291. 334. 346. 362.
Curiosum (Jagdvergehen). 312.

Detention. Findet — auch gegen intellectuelle Urheber eines Verbrechens ſtatt? 85.
Diebſtahl, ſ. Markenberechnung.
Diebſtahl, ſ. auch Schuldurkunde.
Dienſtbarkeiten. Ungebührliche Beläſtigung des dienenden Grundſtücks. 354.
Dienſtbarkeiten, ſ. auch Weggerechtigkeit.

Eheſcheidung auf wechſelſeitige Einwilligung. — L.R.S. 45 und 283. — 8.
Eheſcheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflichten. 88.
Ehrenkränkung. 206.
Ehrenkränkungsklage durch den Staatsanwalt, Verzicht

darauf in Folge der Amneſtie und deſſen Wirkung auf die Privatklage des Beleidigten. 215.
Ehrenkränkungsklage. Bedarf es noch der nach §. 43 des Preßgeſetzes erforderlichen Beſchwerde der auswärtigen Regierung? 377.
Eidesunfähigkeit, mit Rückſicht auf das Geſetz vom 20. December 1848. 285.
Eigenthum, ſ. Kauf.
Eigenthumsklage iſt aus dem Grunde, weil erſt nach ihrer Erhebung der Eintrag des Erwerbtitels zum Grundbuch erfolgte, zur Zeit nicht unſtatthaft. 202.
Einſprache. — §. 1072 der Pr.-O. — 247.
Einzelrichter, der, früher, jetzt, künftig. 262.
Erbrecht, ſ. Adoption.
Erbunwürdigkeit. 99.

Fälſchung, ſ. Betrug.
Faſellaſtablöſung. 237.
Forſtfrevel, großer. 93.
Forſtfrevel und Holzdiebſtahl. 230.

Gant. Das Gantverfahren iſt einzuſtellen, ſobald ſich völlige Vermögensloſigkeit herausſtellt. 148.
Gant. Wer in der Anmeldungstagfahrt liquidirt hat, darf in der Wiederherſtellungsfriſt gegen den Präcluſivbeſcheid nicht weiter liquidiren. 316.
Gant während des Vermögensabſonderungsverfahrens. 322.
Gant, ſ. auch Nutznießer.
Gant, ſ. auch Bürge.
Geiſtliche Amtshandlungen, deren unbefugte Ausübung. Criminalrechtsfall. 10.
Gemeinderechner, deſſen privatrechtliches Verhältniß zur Gemeinde; Streitigkeiten über ſeine Verwaltung und Rechnung gehören vor die Gerichte. 117.
Gemeinderechnungen, ſ. Vermuthungen.
Gemeinſchaftliche Sachen, deren Benützung. 354.
Gerichtsorganiſation. Ein Vorſchlag, die — betreffend. 178.
Gerichtsſtand für hochverrätheriſche Handlungen. Geſetze vom 16. Mai und 21. Juni 1848. 140. 172. 353.
Geſchworene. Ueber die Frageſtellung an —. 328.
Gottesläſterung. Criminalrechtsfall. 10.
Grund- und Pfandbücher, deren Führung. 59. Deren Paraphirung. 261.
Grundbuchseintrag, ſ. Eigenthumsklage.
Gültrecht und deſſen Anerkennung. 382.

Handelsgant. Wer hat den Ausbruch des Zahlungsunvermögens zu erklären ꝛc.? 314.
Handelsgant, ſ. Rechtsnachtheile und Stundungsverträge.
Handelsgeſellſchaft, deren Begriff, Streitigkeiten; Wirkſamkeit des Geſellſchaftsvertrags. 321.
Handelsgeſellſchafter, deren Sammtverbindlichkeit. 107.
Handelsgeſellſchafter. Zuläſſigkeit der ſtillſchweigenden Prorogation in Streitigkeiten der —. 217.
Handlohn. 98.
Hochverrath. Verſuch des — und Betrugs. Strafrechtsfall. 251.
Hochverrath. Anklageſchrift gegen Struve und Blind. 291.
Hochverrath. Deßgl. gegen Boruſtedt. 334.
Hochverrath. Deßgl. gegen Fickler. 346.
Hochverrath, ſ. auch Gerichtsſtand.

Jagdvergehen (Curiosum). 312.
Inzichten. Verurtheilung auf zuſammentreffende —. 362.

Kauf über Lebensmittel. — L.R.S. 1657. — 155.
Kauf. Wer beauftragt iſt, die Sache eines Andern zu verkaufen, wird durch den bloßen Entſchluß, ſie unter den feſtgeſtellten Bedingungen für ſich kaufen zu wollen, noch nicht Eigenthümer derſelben. 375.
Kauf. Die Erklärung des Eigenthümers, daß er etwas käuflich überlaſſen wolle, wenn es ſein Bevollmächtigter nicht ſchon verkauft habe, iſt keine Bedingung, ſondern Verwahrung vor Gewährleiſtung. 375.
Kirchenbaupflicht als Zehntlaſt. Beweis der Thatſache, daß die Baupflicht auf dem Zehnten ruhe. 379.
Kirchenbaupflicht. Begreift ſie auch die Pflicht zur Anſchaffung des Bauplatzes in ſich? 384.
Koſtenbetrag, deſſen Feſtſetzung. 235.

Landrechtsſätze. S. 45. 8. S. 51. 217. S. 231. 88. S. 283. 8. S. 340 a. 110. S. 708. 131. S. 721. 286. S. 727 bis 730. 99. S. 973. 63. S. 975. 44 und 45. S. 1167. 238. S. 1304. 313. S. 1348. 249. S. 1444 bis 1447. 322. S. 1583 a. 260. S. 1583 a. 2123. 2114 und 2117. 228. S. 2123. 157 u. 260. S. 1596. 95. S. 1657. 155. S. 2011 bis 2021. 65. Handelsrechtsſätze. S. 100 a. 201. S. 220. 23. S. 223 und 224. 27. S. 250. 252. 256. 257. 35.
Leihvertrag. 222.
Liegenſchaftskauf. Nichtigkeit eines — wegen verſagter Staatsgenehmigung. 218.
Literaturberichte:
a) Fr. Kappler. Handbuch der Literatur des badiſchen Rechts. 83.
b) G. Gerhard. Lehre von den Vollmachten. 168.
c) v. Kettennacker. Die Verbrechen des neuen Strafgeſetzbuchs für Baden. 225.
d) Dr. Th. Ad. Warnkönig. Darſtellung des franz. Erbrechts. 232.
e) R. Hermann. Notariat und Pflegſchaftsweſen ꝛc. 232.
f) Stempf. Das Gantverfahren und Gantrecht. 264.
Litisdenunciation. Zuläſſigkeit der —; Appellation des Litisdenunciaten. 87.

Markenberechnung bei Urkundenfälſchung (Strafedict §. 48, lit. b.) und bei verſuchten Diebſtählen. 36.
Minderjährige, deren Vertragsfähigkeit. 112.
Miteigenthum. Widmung und Benutzung des —. 81.

Nachdruck. Rechtsfall. 76.
Nachlaßvergleich, ſ. Rechtsnachtheile und Stundungsverträge.

Nichtigkeit, ſ. Rechtsgeſchäfte.
Nichtigkeitsbeſchwerde in Strafſachen, nach der Strafproceßordnung von 1845. 17.
Nutznießer. Muß er ſeine Anſprüche in der Gant des Eigenthümers ebenfalls anmelden? 115.

Pfandbücher, deren Führung. 59.
Pfandbücher, deren Paraphirung. 261.
Pfandklage gegen den Steigerer von Liegenſchaften, die zur Vollſtreckung eines Urtheils verſteigert wurden. 176.
Pfandklage, ſ. auch Unterpfandsrecht.
Pfandrecht, deſſen Erlöſchen durch Kauf der verpfändeten Liegenſchaft. 247.
Pfleger. Amt des beſonderen — (Unterpflegers). 202.
Pfleger, deren Ermächtigung zur Proceßführung in zweiter Inſtanz. 329.
Pfleger (des §. 274 der Pr.-O.). 52. 217.
Preßgeſetz. §. 25 und 27. Beweis der Schuldloſigkeit eines Redacteurs. 153. 181. 244. 253. 282. 325.
Preßgeſetz, durch Geſetz vom 1. März 1848 abgeändert? 373.
Preßgeſetz, §. 43, durch §. 319 des Strafgeſetzbuches von 1845 aufgehoben? 377.
Proceßleitung. Ein Vorſchlag, die — betreffend. 178.
Proceßordnungs-Paragraphen: §. 118. 191. §. 156 a. 185. §. 274. 52 und 217. §. 319. 378. §. 674 a. 149 und 183. §. 853. 23 §. 878 und 880. 322. §. 1016. 125. §. 1057 Abſ. 2. 176. §. 1072. 247. Proceß-Novelle: Art. 7. 210.

Raub, ſ. Schuldurkunde.
Rechtsgeſchäfte, deren theilweiſe Nichtigkeit; deren Nichtigkeit im öffentlichen Intereſſe. 313.
Rechtsgeſchäfte. Annullirungsbegehren ohne rechtlichen Anſpruch. 57.
Rechtsmittel in Strafſachen, ſ. Recurs und Nichtigkeitsbeſchwerde.
Rechtsmittel, ſ. auch Beſchuldigungsproceß und Caution.
Rechtsnachtheile. Iſt bei Handelsganten in Bezug auf Nachlaßvergleiche ein beſonderer — anzudrohen? 23.
Rechtspracticanten. Statiſtiſche Notiz. 124.
Rechtsübertragung, ſ. Verträge.
Redacteur, ſ. Preßgeſetz.
Reivindication und Theilungsklage. 248.
Recurs in Strafſachen, nach der Strafproceßordnung von 1845. 17.
Recurs. Kann der Verurtheilte, welcher auf den — verzichtet hat, ſolchen in der geſetzlichen Friſt wieder aufnehmen? 41.

Sammtverbindlichkeit, ſ. Handelsgeſellſchafter.
Schätzungseid, ſ. Wildſchaden.
Schenkung zu Gunſten einer Ehe, deren Beweis. 95.
Schriftlichkeit, ſ. Verträge.
Schuldurkunde. Zueignung einer fremden — kann als Raub, Diebſtahl oder Betrug erſcheinen. 138.
Schwägerſchaft, ſ. auch Teſtamentsanfechtung.
Schwägerſchaft, durch Auflöſung der Ehe nicht aufgehoben. 42.
Schwurgerichte. Bemerkungen über den Geſetzentwurf. 161.
Schwurgerichtsgeſetz. Zu dem —. 355.
Spediteure und Zwiſchenſpediteure. 37.
Staatsdiener. Können Streitigkeiten zwiſchen einem — und ſeiner Dienſtbehörde bezüglich der Dienſtgeſchäfte vor die Gerichte gebracht werden? 1.
Staatsgenehmigung, ſ. Liegenſchaftskauf.
Staatsgenehmigung bei Faſellaſtablöſung. 237.
Standesbücher, bürgerliche. Beglaubigung von Auszügen daraus. 42.
Strafgeſetze. Ueber die Einführung unſerer neuen —. 90.
Strafurtheile, Unzuläſſigkeit ihrer Aenderung. 123.
Stundungs- und Nachlaßverträge der Handelsleute, Verfahren dabei und richterliche Beſtätigung derſelben. 27. 86.

Teſtamentsanfechtung durch einen Erben, der zugleich Vermächtnißnehmer iſt, wenn bei der Errichtung ein bis zum vierten Grad naher Verwandter oder Verſchwägerter zugezogen wurde. 42.
Teſtamentsnichtigkeit wegen mangelnder Unterzeichnung. — L.R.S. 973. — 63.
Theilungsklage und rei vindicatio. 248.
Tödtung, ſchuldhafte. Entſchädigungsklage gegen den Thäter. 105.
Tumult. Der — zu Walldürn. 166. 213.

Ueberleben, ſ. Vermuthung.
Unterpfandrecht, richterliches. 228. 260.
Unterpfleger, ſ. Pfleger.
Unterſchlagung, ſ. Betrug.
Unterſuchungsverhaft, deſſen Anrechnung als Strafe. 65. 80.
Urheber, intellectuelle, ſ. Detention.
Urkunden. Ueber den Gebrauch falſcher —. 129.
Urkundenfälſchung, ſ. Markenberechnung.
Urtheil. Der Oberrichter hat nur inſoweit ein Endurtheil zu fällen, als ein ſolches vom Unterrichter ertheilt worden iſt. 202. 233.
Urtheilsvollſtreckung. Ein Vorſchlag, die — betr. 178.

Vaterſchaft. Anerkennung der —. 110.
Vergünſtigung, ſ. Weggerechtigkeit.
Verjährung der actio pauliana. 238.
Vermögensabſonderung. Anfechtung einer — durch die Gläubiger des Ehemannes; Gant während der —. 322.
Vermuthung, geſetzliche, für das Ueberleben einer Perſon. — L.R.S. 721. — 286.
Vermuthungen, zuläſſig zum Beweis von Beſitzhandlungen; ſie können aus Gemeinderechnungen geſchöpft werden. 324.
Verſäumniß des Anwalts. 185. 284.
Verſäumungserkenntniß. Der Eintrag des — verliert die Wirkung des L.R.S. 2123 durch die Wiederherſtellung des Beklagten nicht. 157.

Verſchollene, Verzicht auf deren Vermögen. 57.
Verträge. Ueber Weſenheit und Schriftlichkeit der — nach franz. Recht. 46.
Verträge, zweiſeitige. Uebertragung der Rechte aus —. 186.
Vertragsanfechtung bezüglich nur einzelner Beſtimmungen. 57.
Vertragsauflöſungsklage unſtatthaft, wo ein Vertrag nicht perfect geworden oder als kraft Geſetzes aufgelöſt anzuſehen iſt. 9.
Vertragsfähigkeit der Minderjährigen. 112.
Vollſtreckungsverfahren. Deſſen Verbeſſerung. 219.
Vollſtreckungsverfahren, ſ. auch Einſprache.
Vollſtreckungsweſen. Notizen über deſſen Zuſtand. 242.
Vormund, deſſen Verantwortlichkeit gegenüber dem Mündel wegen Verſäumung eines Rechtsmittels gegen ein Ganturtheil. 79.

Waarenverſendung. — H.R.S. 100 a. — 204.
Wechſelvertrag, nach deutſchem Recht. 141.
Weggerechtigkeit. L.R.S. 708. Beweis der Vergünſtigung. 131.
Widerklagen, eventuelle. Deren Zuläſſigkeit. 378.
Wiederherſtellung gegen eingetragene Verſäumungserkenntniſſe. 157.
Wiederherſtellung gegen Anwaltsverſäumniß. 185. 284.
Wilderei. 133.
Wildſchaden. Iſt zur Herſtellung der Größe des — Schätzungseid zuläſſig? 55.
Wohnungsaufkündigung. 222.

Zehntablöſung, ſ. Faſellaſt.
Zehntbaulaſten. 121. 379. 384.
Zeugen. Bürger einer Gemeinde ſind in Bezug auf das Eigenthum der letztern bloß verdächtige —. 324.
Zeugenbeweis. Die in L.R.S. 1348, Nr. 1—4 angeführten Fälle ſind nur als Beiſpiele zu betrachten. 249.
Zuweiſung. Richterliche — ausſtehender Forderungen an Zahlungsſtatt. 125.
Zwangsverſteigerung, L.R.S. 1596 auf Ortsvorgeſetzte anwendbar? 95.
Zwangsverſteigerung, ſ. auch Pfandklage.

Regiſter

zu dem Beiblatte der Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte von 1848.

Die Ziffern bezeichnen die Seiten.

Adoption. Ein natürliches Kind kann von ſeinem Vater oder ſeiner Mutter, auch wenn ſie es anerkannt haben, adoptirt werden. 31.
Adoption. Ein richterliches Erkenntniß über Zuläſſigkeit der Adoption und die obergerichtliche Beſtätigung deſſelben (C. c. Art. 356, 357) können nach dem Tode des Adoptirenden durch deſſen Erben wegen Verletzung der geſetzlichen Bedingungen der — angefochten werden. 31.
Auftrag, ſ. Zinſen.

Bach, ſ. Dienſtbarkeit.
Betrug, ſ. Erben.
Bürgſchaft, ſ. Wechſel.

Ceſſion. Der Gläubiger, welcher dem ſeine Forderung Zahlenden den Eintritt in ſeine Rechte und Unterpfänder bewilligt, iſt demſelben zur Gewährleiſtung für das Vorhandenſein der Forderung verpflichtet. 25.
Ceſſion. Die Theilung einer Verlaſſenſchaft kann in Form einer — unter der Bedingung abgeſchloſſen werden, daß, wenn der Erwerber den bedungenen Preis nicht zahle, die Theilung als nicht vorgenommen gelte. 26.

Dienſtbarkeit. Die Erſitzung des Laufs eines Waſſers wird noch nicht durch das Vorhandenſein einer Rinne begründet, welche die auf dem oberen Grundſtücke entſpringende Quelle auf das untere leitet, wenn nicht des letzteren Eigenthümer oder deſſen Rechtsvorfahrer ſie angelegt, oder vollendet haben. 10.
Dienſtbarkeit. Die Artikel 644. 645 C c. ſind nicht anwendbar, wenn ein fließendes Waſſer in einem durch den

oberen Anlieger errichteten künſtlichen Werke, z. B. in einem Canale, zu dem tiefer gelegenen Grundſtücke geleitet wird und ohne dieſes Werk nach der Ortslage einen andern Lauf genommen haben würde. 11.

Dienſtbarkeit. Die Anlieger eines Baches ſind berechtigt, eine richterliche Anordnung auch über die Benützung der dieſen Bach nährenden Nebenbäche zu verlangen. 29.

Ehefrau. Die einer — von dem Gerichte der erſten Inſtanz ertheilte Ermächtigung vor Gericht zu ſtehen, genügt nicht für die weiteren Rechtszüge. Das Gericht jeder Inſtanz muß ſie aufs Neue ertheilen. 4.

Ehefrau. Die Beobachtung der in Art. 2144. 2145 enthaltenen Vorſchriften iſt nicht nothwendig, wenn eine Ehefrau zu Gunſten eines Gläubigers ihres Mannes auf ihr geſetzliches Unterpfandsrecht an einzelnen ehemännlichen Liegenſchaften verzichtet. 15.

Ehefrauen. Die — der im Abſatz 2 des Art. 1326 C. c. genannten Perſonen ſind nicht von der Befolgung der im Abſatz 1 aufgeſtellten Vorſchrift über die Art der Unterzeichnung von Privaturkunden befreit. 16.

Ehegatten. Der Ankauf der Nutznießung an einer zum Sondervermögen eines Ehegatten gehörenden Liegenſchaft aus Mitteln der Gemeinſchaft gilt als ein Erwerb der Letztern, und nicht des Eigenthümers des Grundſtückes. 17.

Ehegatten. Nach Art. 1094 C. c. kann ein Ehegatte dem andern nie mehr als ein Viertheil ſeines Vermögens zu Eigenthum, und ein Viertheil zur Nutznießung geben, ſelbſt dann nicht, wenn er nur ein Kind hinterläßt, obſchon ihm alsdann der Art. 913 zu Gunſten eines Fremden einen größeren Freitheil geſtattet. 1.

Eheſcheidung, ſ. Trennung

Eheſteuer. Der Grundſatz der Unveräußerlichkeit der — leidet eine Ausnahme, wenn die Verbindlichkeit einer Ehefrau aus einem Vergehen oder Verſehen derſelben entſtanden iſt, und nur durch Veräußerung der — getilgt werden kann. 7.

Eheſteuer. Es iſt Zeugen- und Vermuthungsbeweis zuläſſig, um gegen den Erwerber eines eheſteuerlichen Grundſtückes darzuthun, daß er dieſe Eigenſchaft der von ihm erworbenen Liegenſchaft gekannt, ſomit in böſem Glauben gekauft habe, wenn auch der Verkäufer in der Vertragsurkunde nicht erwähnt hatte, daß das verkaufte Gut — ſei. 9.

Eheſteuer. Die Beſtellung einer — iſt ein belaſteter Vertrag. 7.

Erben. Die bereits vollzogene Theilung eines Nachlaſſes kann auf den Grund eines von den — geſpielten Betruges von deren Gläubigern auch dann angefochten werden, wenn dieſe gegen die Vornahme der Theilung keine Einſprache eingelegt hatten. 2.

Erben, ſ. auch Verjährung.

Erbſchaft. Der Verkauf eines einzelnen, zur einſtigen Verlaſſenſchaft einer noch lebenden Perſon gehörenden Gegenſtandes iſt verboten gleich einem Vertrage über eine ganze zukünftige —.

Eine ſolche Veräußerung iſt durchaus nichtig. Sie kann daher weder durch freiwillige Erfüllung Giltigkeit erlangen, noch unterliegt die Klage gegen ſie der zehnjährigen Verjährung des Art. 1304. 18.

Erbſchaft. Die von einem Miterben an den andern geſchehene Abtretung ſeines Erbrechts wird, ſelbſt wenn dadurch jede Gemeinſchaft aufgehoben worden iſt, nicht als ein Akt der Theilung, ſondern als ein Verkauf betrachtet ꝛc. 19.

Erbſchaft, ſ. auch Ceſſion.

Geſellſchafter. Ein vertrauter — kann die von ihm noch nicht gezahlte Geſellſchaftseinlage nicht mit Forderungen wettſchlagen, welche ihm die Geſellſchaft aus beſtimmten Geſchäften in laufender Rechnung ſchuldet, wenn ſie vor dem Rechnungsabſchluß zahlungsunfähig geworden iſt. 11.

Gewaltgeber. Stillſchweigende Genehmigung einer Vorauszahlung an den Gewalthaber des Gläubigers. 20.

Gewährleiſtung, ſ. Ceſſion.

Handelsgeſellſchafter. Die Unterzeichnung der Handelsfirma durch einen Geſellſchafter verpflichtet die übrigen Geſellſchafter ſammtverbindlich, und ſelbſt dann, wenn ſie zur Tilgung einer dem Unterzeichner für ſeine Perſon obliegenden Verbindlichkeit mit Wiſſen des Gläubigers geſchah. 5.

Handelsgeſellſchafter. Die in Art. 64 des Handelsrechts eingeführte Verjährung aller Klagen gegen jene Geſellſchaftsmitglieder, welche nicht die Schuldeneintreibung übernommen haben, läuft erſt von dem Tage der Veröffentlichung der Auflöſung, nicht von der Auflöſung der Geſellſchaft ſelbſt. 24.

Judeneid. Der Jude kann nicht gezwungen werden, einen ihm zugeſchobenen Eid nach jüdiſchem Brauche auszuſchwören. 29.

Kauf. Der Mangel der Lieferung einer auf einen beſtimmten Tag verkauften Sache iſt nicht unbedingt Grund zur Klage auf Vertragsauflöſung. 6.

Kauf. Im Falle ein Grundſtück mehrmals nach einander verkauft worden iſt, ſo wird das Vorzugsrecht des früheren Verkäufers wegen der Zahlung des Kaufſchillings nur dadurch gewahrt, daß er den Verkauf eintragen läßt, nicht aber durch den Eintrag eines ſpäteren Verkaufs, ſelbſt dann nicht, wenn er des früheren erwähnt. 9.

Kauf, ſ. auch Eheſteuer.

Kinder, natürliche, ſ. Pflichttheil und Adoption.

Leibrente. Ein Leibrentenvertrag kann für ungültig erklärt werden, wenn er nach dem Ausſpruche der Gerichte als ein verſchleiertes, wucherliches Darlehen, oder als durch Betrug erſchlichen zu betrachten iſt. 21.

Mäckler, ſ. Verträge.

Mauer. Eine das Eigenthum zweier Perſonen trennende Mauer, welche nur auf einer Seite ein Gebäude ſtützt, iſt nicht als eine Scheidemauer anzuſehen. 20.

Notar. Der — iſt wegen grober Verſehen, welche er bei Errichtung einer Urkunde begeht, zum Schadenerſatz verpflichtet. 12.

Nutznießung. Der Nutznießer hat die Befugniß, dem Gegenſtande der —, wenn deſſen bisherige Benützung keinen Gewinn mehr abwirft, eine andere Beſtimmung zu geben. 12.

Nutznießung, ſ. auch Ehegatten.

Pflichttheil. Vater und Mutter haben einen — an der Hinterlaſſenſchaft ihres geſetzlich anerkannten natürlichen Kindes. 30.

Schenkung. Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe verfallen nicht, wenn der Beſchenkte vor dem Schenker ſtirbt. 13.

Schenkung. Wenn einem Erbberechtigten ein Geſchenk als ein Voraus auf ſeinen zukünftigen Erbtheil gegeben wird, und er ſtirbt vor dem Schenker, ſo wird dieſes Geſchenk, gleich der — an eine andere Perſon zur Maſſe gerechnet, um den Vermögenstheil zu beſtimmen, worüber der Erblaſſer verfügen konnte. 6.

Schenkung zwiſchen Ehegatten, ſ. auch Trennung.

Schiedsrichter. Die Vollmacht der — erliſcht ebenſowohl in dem Falle der vertragsmäßigen, als in dem der gezwungenen Aufſtellung eines Schiedsgerichts durch den Ablauf von drei Monaten, wenn nicht eine längere Friſt zur Ertheilung des Schiedsſpruches gegeben war. 22.

Teſtament. Zur Gültigkeit eines öffentlichen — iſt nicht erforderlich, daß der Notar das ihm von dem Erblaſſer Vorgeſprochene Wort für Wort in denſelben Ausdrücken niederſchreibe; ſondern es genügt, wenn er die von dem Erblaſſer getroffenen Verfügungen nach deſſen Abſicht und vollſtändig wiedergibt. 2.

Theilung, elterliche. Eine der Form nach ungültige elterliche — kann nicht dadurch gültige Kraft erlangen, daß Einzelne der Abkömmlinge während der Lebzeit der Eltern die ihnen zugetheilten Liegenſchaften veräußern, und die andern nach dem Tode der Eltern in dem geſonderten Genuſſe der ihnen zugetheilten Erbſchaftsſtücke bleiben, wenn dieſer Genuß nicht eine zur Verjährung hinreichende Zeit hindurch währt. 27.

Theilung, elterliche. Die Verjährung der Klage, wodurch eine durch Akt unter Lebenden bewirkte elterliche — wegen Verletzung über ein Viertheil angefochten, oder Minderung der darin verfügten Freigebigkeiten auf den geſetzlich erlaubten Betrag begehrt wird, läuft vom Tage der elterlichen —, und nicht vom Tode des Erblaſſers an. 2.

Theilung, elterliche. Die Gegenſtände der elterlichen — kommen nach dem Tode des Aſcendenten bei der Theilung ſeiner Hinterlaſſenſchaft nicht mehr zur Einwerfung. 2.

Theilung, deren Anfechtung, ſ. Erben.

Theilungsvertrag, ſ. Ceſſion.

Trennung. Die gegen einen Ehegatten erkannte — von Tiſch und Bett bewirkt den Widerruf der ihm von dem andern Ehegatten gemachten Geſchenke. 4.

Trennung. Der in dem Kapitel „von den Wirkungen der Eheſcheidung“ enthaltene Artikel 302 C. c. iſt auch bei der — der Ehegatten von Tiſch und Bett anzuwenden. 24.

Unterpfand. Wenn ein Schuldner mehreren Gläubigern, und hätte auch jeder von ihnen eine andere Forderung, in einer und derſelben Urkunde ein gemeinſchaftliches Unterpfand bewilligt, ſo iſt es nicht nothwendig, daß der in Art 2148, Abſ. 2 erwähnte Auszug in ſo vielen Exemplaren dem Unterpfandsbewahrer vorgelegt werde, als es Gläubiger ſind; es genügt ein Auszug in doppelter Ausfertigung. 28.

Unterpfandsrecht, ſ. Ehefrau.

Urkunden, öffentliche mit Formfehlern, als Privaturkunden gültig. 15.

Verjährung. Der Lauf der — eines untheilbaren Rechtes an einer Liegenſchaft wird zu Gunſten eines volljährigen Erben dadurch nicht aufgehalten, daß er mit einem minderjährigen Miterben die Liegenſchaft eine Zeitlang in ungetheilter Gemeinſchaft beſitzt, wenn bei der Theilung die ganze Liegenſchaft auf ſein Loos fällt. 23.

Vermächtniß, deſſen Widerruf durch Veräußerung des Vermachten. 15.

Vermächtniß. Die in einen letzten Willen aufgenommene Bedingung, daß ein Vermächtnißnehmer ſein — verlieren ſolle, wenn er das Teſtament anfechte, iſt gültig. 22.

Vermuthungsbeweis, ſ. Eheſteuer.

Verpfändung. Zur Gültigkeit der — einer Forderung iſt Dritten gegenüber die feierliche Bekanntmachung an den Schuldner erforderlich. 4.

Verträge. Wenn Jemand, der kraft einer obrigkeitlichen Beſtellung (wie ein Mäkler für Seegeſchäfte) ein beſtimmtes Geſchäft verſieht, mit Andern, welche zur Betreibung deſſelben Geſchäftes aufgeſtellt ſind, einen Vertrag abſchließt, worin er ihnen verſpricht, einen Theil ſeiner Geſchäfte zu ihren Gunſten einzuſtellen, ſo iſt dieſe Uebereinkunft nichtig, weil ſie gegen die öffentliche Ordnung verſtößt. 28.

Vertragsauflöſung, ſ. Kauf.

Waſſer, ſ. Dienſtbarkeit.

Wechſel. Die von einem Nichthandelsmann auf einen von einem ſolchen unterzeichneten eigenen — geſchriebene Bürgſchaftsübernahme verpflichtet zur ſammtverbindlichen Haftbarkeit. — Wenn die Bürgſchaftsübernahme auch unter Wechſelzuſchriften ſich befindet, ſo kann ſie doch der frühere Indoſſatar für ſich in Anſpruch nehmen. 10.

Zeugenbeweis, ſ. Eheſteuer.

Zinſen. Die — von Summen, welche ein Gewalthaber in ſeinen Nutzen verwendet hat, ſind zu 6 Procent zu berechnen, wenn der Auftrag den Character eines Handelsgeſchäftes hatte, wenn auch der Gewaltgeber kein Handelsmann iſt. — Die Einrede der fünfjährigen Verjährung iſt gegen die Forderung ſolcher — unzuläſſig. 14.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. №ro 1. Karlsruhe, den 1. Januar 1848.

I.

Können Streitigkeiten zwiſchen einem Staatsdiener und ſeiner Dienſtbehörde, über die Gattung der ihm obliegenden Dienſtgeſchäfte, vor die Gerichte gebracht werden?

(Ein Competenzſtreit mit Entſcheidung des Großherzoglichen Staatsraths.)

Bei Unterſuchung der Frage, inwiefern das Verhältniß zwiſchen dem Staate und den Staatsdienern ein privatrechtliches ſei und folglich, bei entſtehendem Streite, zum Gegenſtande einer *gerichtlichen* Entſcheidung gemacht werden könne, wird gewöhnlich der Grundſatz aufgeſtellt: daß dieſes Verhältniß in Allem, was den Dienſt ſelbſt und den Umfang der Dienſtleiſtungen betrifft, ein öffentlich rechtliches, in Allem, was der Staat vermöge des Dienſtvertrags dem Diener ſchuldig iſt, ein privatrechtliches ſei, daß daher über Fragen der erſten Art die Verwaltungsbehörden, über Fragen der letzten Art die Gerichte zu entſcheiden haben. *)

Im Ganzen iſt dieſer Grundſatz gewiß richtig und in der Natur der Sache begründet. Inſoweit daher nur das *Maß* der einem Staatsdiener vermöge ſeines Dienſtvertrags obliegenden Dienſtleiſtungen, oder die *Formen*, in welchen dieſelben vorzunehmen ſind, in Frage ſtehen, kann ſicher nur der Dienſtbehörde (und im Recursweg den höhern Verwaltungsbehörden) die Entſcheidung zukommen. Allein in einem kürzlich bei dem Großherzoglichen Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (III. Senat) vorgekommenen Rechtsfalle wurde die Frage erörtert, ob auch dann, wenn ein Staatsdiener behauptet, daß die von ihm verlangten Dienſte *überhaupt* und *der Gattung nach* in ſeinem Dienſtvertrage nicht begriffen ſeien, die Entſcheidung der Dienſtbehörde unbedingt maßgebend ſei, oder ob ein ſolcher, die Auslegung des Dienſtvertrags betreffender, Streit der gerichtlichen Entſcheidung unterliege. *)

Beſtimmte geſetzliche Vorſchriften hierüber liegen nicht vor, die Entſcheidung der Frage iſt daher aus allgemeinen Grundſätzen und aus der Natur des Staatsdienerverhältniſſes zu ſchöpfen. — Auf Betrachtungen dieſer Art geſtützt nahm das Hofgericht in dieſem Rechtsfalle ſeine Zuſtän-

*) v. Weiler, über Verwaltung und Juſtiz §. 29. Annalen IV, 131. VIII, 145. Pfeiffer, practiſche Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft, Bd. I. S. 281.

*) In dieſem Falle hatte die Verwaltungsbehörde gegen den, die verlangten Dienſte beharrlich weigernden, Beamten die Beſoldungsſperre verfügt, und dieſer hatte dann bei ſeinem Auftreten vor Gericht dem Streite dadurch eine rein privatrechtliche Geſtalt zu geben verſucht, daß er lediglich auf Auszahlung der vorenthaltenen Beſoldung klagte. Allein obgleich der Anſpruch eines Staatsdieners auf die ihm verliehene Beſoldung ſonſt unbeſtritten ſich zur gerichtlichen Verfolgung eignet, ſo konnte doch in dieſem Falle die gerichtliche Zuſtändigkeit auf die Vorenthaltung der Beſoldung darum nicht gegründet werden, weil die Dienſtbehörde dazu, vermöge beſonderer geſetzlicher Beſtimmung, unſtreitig befugt war, die Ausübung dieſes ihr formell zuſtehenden Rechtes aber der gerichtlichen Beurtheilung nicht unterzogen werden konnte. Der Streit mußte ſich daher in dieſem Falle auf die Frage beſchränken, ob die Gerichte zur Auslegung des Dienſtvertrags in Bezug auf die erhobene Streitfrage überhaupt zuſtändig ſeien, und bejahendenfalls, ob der Kläger vermöge dieſes Vertrags zu der ſtreitigen Dienſtleiſtung verpflichtet ſei. Anders dürfte ſich wohl die Sache geſtalten, wenn die Verwaltungsbehörde die Beſoldungsſperre gegen einen Staatsdiener, auf welchen jene beſondere geſetzliche Beſtimmung keine Anwendung leidet, verfügen würde. Allein es liegt kein hinreichender Grund zu der Annahme vor, daß die Verwaltungsbehörden ſich zur *allgemeinen* Anwendung dieſes, in dem Dieneredict nicht erwähnten, Zwangsmittels berechtigt halten. Es iſt daher nicht nöthig, auf dieſe Frage näher einzugehen. D. E.

digkeit als begründet an. In Folge des erhobenen Competenzſtreites wurde jedoch die erkannte Ladung wieder aufgehoben, und es iſt nun der Zweck gegenwärtiger Mittheilung, eine weitere wiſſenſchaftliche Prüfung der für den Rechtszuſtand der Staatsdiener gewiß nicht unwichtigen Frage herbeizuführen.

Dem erwähnten Rechtsſtreite lagen folgende Thatſachen zum Grunde:

Das Regierungsblatt vom 13. Nov. 1843, Nr. XXVIII. enthält folgendes Dienſtausſchreiben:

„Zur definitiven Beſetzung der neuerrichteten katholiſchen Stadtpfarrei in Wertheim, welche mit 1050 fl. in Geld dotirt iſt, und zu welcher das Patronatrecht abwechſelnd der Landesherrſchaft und Standesherrſchaft, das erſtemal aber der Landesherrſchaft zuſteht, werden die Competenten aufgefordert, ſich binnen 6 Wochen bei dem katholiſchen Oberkirchenrath vorſchriftsmäßig zu melden.“

Dem als Bewerber aufgetretenen Pfarrer Grimm wurde dieſe Pfarrei durch höchſte Entſchließung vom 9. Juli 1844 übertragen, er trat ſolche im September 1844 an, und bezog von da an ſeine Beſoldung, zu welcher die Großherzogliche Staatscaſſe jährlich 650 fl. beizutragen hatte. Mit dem 23. Oct. 1845 ſtellte aber die Staatscaſſe ihre Beſoldungszahlung ein, und ſie wurde daher auf Auszahlung des verfallenen Betrages belangt.

Die Beklagte beſtritt die Zuſtändigkeit der Gerichte. Sie führte an, auf der katholiſchen Stadtpfarrei Wertheim ruhe die Verpflichtung, den katholiſchen Schülern an der dortigen mittleren Lehranſtalt (Lyceum) den Religionsunterricht unentgeltlich zu ertheilen. Der Kläger habe dieſe Unterrichtsertheilung, ſelbſt nachdem ſeine Verpflichtung dazu von Großherzoglichem Miniſterium des Innern ausgeſprochen worden, beharrlich verweigert, und ſo habe ſich die Dienſtbehörde endlich genöthigt geſehen, zur Temporalienſperre zu ſchreiten, wozu ſie nach §. 53 der katholiſchen Kirchencommiſſionsordnung von 1803 berechtigt geweſen ſei. Dieſe Ausübung ihrer geſetzlichen Strafgewalt gehöre eben ſo wenig, als die Beſtimmung über die Ertheilung des Religionsunterrichts, in den Kreis des Privatrechts, ſondern ſei, als Ausfluß der Dienſtpolizeigewalt, der gerichtlichen Competenz entzogen.

Der Kläger widerſprach, daß auf der neu errichteten katholiſchen Stadtpfarrei Wertheim die angegebene Laſt ruhe, indem davon weder in dem Ausſchreiben noch in der Dotationsurkunde etwas erwähnt ſei. Neue Laſten, welche bei Verleihung einer Pfarrei nicht auf derſelben geruht haben, dürfe der Kirchenlehenherr nicht auf dieſelbe legen. (§. 14 des Kirchenlehenherrlichkeitsedicts vom 24. März 1808, Reg. Bl. Nr. XII.) Die Temporalienſperre ſei nur bei Dienſtvergehen geſtattet, allein die Weigerung des Klägers ſei eine gerechte, weil nach allgemeinem Herkommen die Pfarrer nur verpflichtet ſeien, den Religionsunterricht in den Elementarſchulen und die Chriſtenlehre, nicht aber auch den Religionsunterricht an gelehrten Schulen zu ertheilen, und weil ein beſonderer Verpflichtungsgrund für ihn nicht vorliege. Die Staatsregierung habe dies auch ſtets anerkannt, indem ſie, wo eine ſolche Unterrichtsertheilung von dem Pfarrer verlangt wurde, dies immer in dem Dienſtausſchreiben erwähnt habe.

Der Gerichtshof erließ, nach mündlicher Verhandlung, am 10. Oct. 1846 folgende Verfügung:

„Wird die von dem Großherzoglichen Fiſcus vorgeſchützte Einrede der Unzuſtändigkeit der Gerichte als ungegründet verworfen und demſelben aufgegeben, ſich auf die Klage einzulaſſen.“

Entſcheidungsgründe.

„Der Großherzogliche Kirchenfiſcus, welcher anerkennt, bei der Errichtung der Pfarrei Wertheim die Verbindlichkeit übernommen zu haben, dem Inhaber derſelben jährlich 650 fl. als Beſoldungszuſchuß zu bezahlen, hält ſich zu deren Einbehaltung darum für berechtigt, weil auf der Pfarrei die Verpflichtung ruhe, den katholiſchen Schülern des Lyceums zu Wertheim den Religionsunterricht zu ertheilen, der Kläger aber ſich weigere, dieſer Dienſtobliegenheit nachzukommen. Der Letztere läugnet, daß die Pfarrei die beſagte Verpflichtung auf ſich habe und beharrt auf dem Begehren, den Großherzoglichen Kirchenfiſcus zur Zahlung des eingeklagten Quartalbetrags von 162 fl. 30 kr. für ſchuldig zu erkennen, während dieſer den Gerichten die Befugniß beſtreitet, über die Verpflichtung des Klägers zur Ertheilung des Religionsunterrichts am Lyceum und über die Berechtigung der Aufſichtsbehörde, dem Kläger wegen ſeines in Mitte liegenden Ungehorſams die Temporalien zu ſperren, ein Erkenntniß zu ertheilen.

„Die Gerichte erſcheinen jedoch allerdings competent, über die eben erwähnten Fragen zu erkennen.

„Die rechtliche Stellung des Klägers zu dem Großherzoglichen katholiſchen Oberkirchenrath, welchem derſelbe in dem vorliegenden Streite gegenüber ſteht, iſt, wenn etwa auch nur analog, nach den von dem Staatsdienſte geltenden Grundſätzen zu beurtheilen, da es ſich hier um eine Function handelt, welche ein Kirchendiener und Standesbeamter angeblich bei ſeiner Anſtellung dem Staate gegenüber übernommen haben ſoll.

„Der Staatsdienſtvertrag aber hat eine gemiſchte rechtliche Natur. Er gehört dem Privatrechte an, in wie ferne er auf einer freiwilligen Uebereinkunft zwiſchen dem Staate einerſeits und dem Diener andrerſeits über die von dieſem zu übernehmenden Dienſtleiſtungen und über die von jenem zu verabreichende Beſoldung als Gegenleiſtung beruht; dagegen fällt derſelbe in das Gebiet des öffentlichen Rechts, in wie ferne der Diener mit dem Vertragsabſchluſſe zugleich in ein Subjectionsverhältniß zum Staat in Bezug auf deſſen Disciplinargewalt tritt, die ſich nicht nur in dem Rechte der Verſetzbarkeit, Penſionirung u. dgl., ſondern auch in dem Rechte der Ueberwachung der zugeſagten Dienſte, und ſelbſt des Benehmens des Dieners (vergl. das Dieneredict vom 30. Januar 1819, Reg. Bl. Nr. IV.) äußert.

„Wo daher die *Gattung* der Dienſte, welche der Angeſtellte zu leiſten übernommen hat, unbeſtritten feſtſteht, oder durch den Dienſtvertrag oder die als Beſtandtheil des letztern anzuſehende betreffende Beſtimmung der Landesorganiſation erweislich iſt, und es ſich nur um das *Maß* oder die *Art und Weiſe* jener Gattung von Dienſtleiſtung handelt, da unterſteht der Bedienſtete unläugbar den Anordnungen der obern Dienſtbehörde, gegen welche er wohl vor den höheren Verwaltungsbehörden, nicht aber vor den Gerichten ankämpfen kann. Weigerte ſich demnach der Kläger dem Staate gegenüber, z. B. die Standesbücher überhaupt oder in Bezug auf einzelne der zu ſeiner Pfarrei gehörigen Orte oder in der vorgeſchriebenen Form zu führen, weigerte er ſich, die für nöthig erachtete Zahl von Stunden in der Volksſchule zuzubringen oder den Unterricht in derſelben nach den vorgeſchriebenen Lehrbüchern zu ertheilen, ſo würde er hiezu nach den beſtehenden Geſetzen, welche ſeine Pflicht hiezu der Gattung nach normiren, ohne Zweifel durch die Disciplinarbehörde angehalten werden, und dagegen den Schutz der Gerichte nicht anrufen können.

„Handelt es ſich aber darum, ob ein Bedienſteter bei Eingehung des Dienſtvertrags eine gewiſſe Gattung von Dienſtleiſtungen zu verrichten überhaupt übernommen habe, dann würde die Disciplinarbehörde in den Kreis des Privatrechts eingreifen, wenn ſie einſeitig und mit Ausſchluß der Befugniß des Mitcontrahenten, ſeine Vertragsrechte vor dem Richter geltend zu machen, denſelben mit dienſtpolizeilichen Mitteln zum Handeln nach ihrem Belieben nöthigen wollte. Gleichwie daher z. B. ein Univerſitäts-Profeſſor ſich mit Recht in ſeinen Vertragsbefugniſſen gekränkt ſehen würde, wenn ihm ſeine Beſoldung darum eingehalten werden wollte, weil er ſich nicht dazu verſteht, zugleich Unterricht an einem Gymnaſium oder an einer höhern Bürgerſchule, alſo zugleich eine andere Gattung des Unterrichts als die vereinbarte, zu ertheilen — gleichwie ein Forſtmeiſter nicht ohne wahre Verletzung ſeiner Vertragsrechte durch Beſoldungsſperre wird genöthigt werden können, zugleich Dienſte als Bezirksförſter oder als Mitglied der Forſtpolizeidirection zu verſehen — und gleich wie die Rechtskränkung noch weit offenbarer erſcheinen würde, wenn einem Angeſtellten neben den ihm vertrags- oder organiſationsmäßig zukommenden Verrichtungen ganz fremdartige andere Dienſtleiſtungen von der Oberbehörde zugemuthet werden wollten, z. B. einem Amtsreviſor Verrichtungen des Phyſikats, einem Regierungsrath Dienſte eines Officiers; — ebenſo kann der Kläger, von welchem eine andere Gattung als die gewöhnliche und durch die Geſetze beſtimmte Unterrichtsertheilung der Pfarrer, nämlich ſtatt der Unterweiſung im Catechismus und in der bibliſchen Geſchichte bei der Volksſchule — harmoniſch geordnete Erklärung der Evangelien nebſt den Briefen der Apoſtel und Apoſtelgeſchichte bei den Schülern des Lyceums (wozu bei den Evangeliſchen ſogar noch das Leſen des neuen Teſtaments in der Urſprache kömmt — Lehrplan und Schulordnung für die gelehrten Schulen §. 2) verlangt wird, mit Recht erwarten, daß über die von ihm beſtrittene Verbindlichkeit hiezu nicht ſein Mitcontrahent ſelbſt, ſondern der Richter entſcheide.

„An dieſen aus der Natur des Dienſtvertrags fließenden Grundſätzen (ſiehe auch Hofrathsinſtruction §. 216 vgl. mit §. 157 — Verfaſſungsurkunde §. 14 Abſ. 3 — *von Pfitzer*, über die Grenzen zwiſchen Verwaltungs- und Civiljuſtiz §. 75 f.) ändert in Anſehung der Geiſt-

lichen der §. 53 der Kirchencommiſſionsordnung nichts, da derſelbe der Kirchencommiſſion die Temporalienſperre anzuordnen nur bei unbeſtrittenen Verpflichtungen der Geiſtlichen geſtattet, vor Anmaßung einer Jurisdiction über dieſelben bei ſtreitigen Gegenſtänden dagegen ausdrücklich warnt.

„Aus dieſen Gründen mußte die proceßhindernd vorgeſchützte Einrede der Unzuſtändigkeit der Gerichte als unbegründet verworfen und der beklagte Theil angewieſen werden, ſich auf die Klage einzulaſſen.“

In Folge des angezeigten Competenzconflictes wurden die Acten dem Großherzoglichen Juſtizminiſterium zur Einholung der Entſcheidung des Großherzoglichen Staatsraths vorgelegt.

Der Großherzogliche katholiſche Oberkirchenrath wurde vernommen und äußerte ſich in ſeinem Vortrage an Großherzogl. Miniſterium des Innern, nach Anführung der dem Rechtsſtreite vorangegangenen Thatſachen, über die Competenzfrage folgendermaßen:

„Wenn wir auch den in den hofgerichtlichen Entſcheidungsgründen aufgeſtellten allgemeinen Satz zugeben müſſen, daß die Gehaltsforderung eines Staats- oder Kirchendieners gegen ſeinen Dienſtherrn an und für ſich privatrechtlicher Natur, folglich zur Entſcheidung vor den bürgerlichen Gerichten geeignet ſei, ſo können wir doch in dem concreten Falle dem Großherzoglichen Hofgerichte weder das Erkenntniß darüber, ob Stadtpfarrer Grimm zur Ertheilung des Religionsunterrichtes an dem Lyceum in Wertheim ohne beſondere Remuneration verpflichtet ſei oder nicht, noch ein Urtheil über die Frage, ob wir als deſſen Dienſtbehörde bei Ausübung der Disciplinargewalt innerhalb der Grenzen unſerer verfaſſungsmäßigen Befugniſſe gehandelt haben, einräumen.

„Die Beſtimmung über den Umfang und die Art und Weiſe der Dienſtleiſtung eines im öffentlichen Staats- oder Kirchendienſte ſtehenden Dieners iſt nämlich Gegenſtand des öffentlichen Rechts, und gehört zunächſt in den Kreis derjenigen Staats- und Verwaltungsbehörden, welche darüber zu wachen haben, daß der Dienſt gehörig beſorgt, und damit das Bedürfniß und Wohl der Staatsangehörigen befriedigt werde.

„So wenig nun die Befugniß der Staatsverwaltungsbehörde, über den Umfang eines öffentlichen Dienſtes im Allgemeinen zu verfügen, von einer vorgängigen richterlichen Anerkennung abhängig iſt, ſowenig kann auch eine Mehrung oder Minderung der einem Staats- oder Kirchendiener übertragenen Dienſtverrichtungen vor das Forum der bürgerlichen Gerichte gezogen werden, weil die Staatsverwaltungsbehörde ſich in der Wahl der Mittel zur Erreichung des Staatszwecks keiner Beſchränkung unterworfen kann, *) auch in den wenigſten Fällen in der Lage wäre, im Falle der Renitenz eines Dieners ihre Rechtszuſtändigkeit durch eine Klage vor den bürgerlichen Gerichten geltend zu machen. **)

„Es kann daher durch die bloße Behauptung des Stadtpfarrers Grimm, daß er nach ſeinem Dienſtvertrage zur Ertheilung des in Frage liegenden Religionsunterrichts nicht verpflichtet ſei, die Competenz der bürgerlichen Gerichte nicht begründet werden, ſondern die Entſcheidung dieſer Frage und ſomit die Auslegung ſeines Dienſtvertrags in dieſer Beziehung gebührt der Staatsverwaltungsbehörde, ***) mit welcher er durch die Verleihung und Annahme des katholiſchen Pfarrdienſtes in ein Vertrags- und zugleich Subjectionsverhältniß getreten iſt.

„Wenn aber auf dieſem Subjectionsverhältniſſe eines öffentlichen Dieners zugleich der Grund der der Dienſtaufſichts- oder Verwaltungsbehörde zuſtehenden Disciplinargewalt, ebenfalls aus Rückſicht des öffentlichen Wohles hervorgerufen, beruht, ſo ſteht den bürgerlichen Gerichten auch darüber kein Urtheil zu, ob die dieſſeitige Stelle ſich bei Verhängung der Temporalienſperre gegen Stadtpfarrer Grimm innerhalb der Grenzen ihrer verfaſſungsmäßigen Competenz zu Aufrechthaltung der landesherrlichen Rechte wegen hartnäckiger Gehorſamsverweigerung und Widerſetzlichkeit gegen die Anordnungen ſeiner Dienſtbehörden gehalten, oder ſolche überſchritten habe. †)

---

*) Dieſer Satz iſt doch wohl cum grano salis zu verſtehen. Die Wahl der gegen Staatsdiener anwendbaren Zwangsmittel findet in der Dienerpragmatik ihre geſetzliche Beſchränkung. D. E.

**) Warum nicht, wenn die Rechtszuſtändigkeit wirklich im Geſetz oder Vertrag begründet iſt? D. E.

***) Quod erat demonstrandum. D. E.

†) Wenn die Hauptfrage, welche zur Anwendung dienſtpolizeilicher Mittel Anlaß gegeben hatte, nicht zur dienſtpolizeilichen, ſondern zur gerichtlichen Competenz gehört, ſo kann auch den Gerichten allein das Erkenntniß über die angewendeten Zwangsmittel, welche unter jener Vorausſetzung einen Uebergriff in das Gebiet des Privatrechts enthalten, zuſtehen. Indeſſen iſt, wie geſagt,

„Inzwiſchen hat das Großherzogliche Hofgericht auch dieſe Frage vor ſeinen Gerichtsſtand gezogen, und glaubt nach ſeinen Entſcheidungsgründen eine Ueberſchreitung dieſer Disciplinargewalt beſonders darin zu erblicken, weil durch den §. 53 der katholiſchen Kirchencommiſſionsordnung von 1803 der dieſſeitigen Stelle die Anordnung der Temporalienſperre nur bei unbeſtrittenen Verpflichtungen der Geiſtlichen zuſtehe, und ihr dabei noch zur Pflicht gemacht werde, ſich vor Anmaßung einer Jurisdiction über dieſelben, oder einem Eingriffe in das richterliche Verfahren bei ſtreitigen Gegenſtänden ſorgfältig zu hüten. *)

„Allein dieſe Auslegung des §. 53 der Kirchencommiſſionsordnung beruht offenbar auf einem Mißverſtändniſſe, indem durch dieſe Beſtimmung nur die Grenze zwiſchen der kirchlichen und weltlichen Gewalt über die Geiſtlichen in Bezug auf die Ordnung der Gerichtsbarkeit feſtgeſetzt werden wollte, auf die Competenz der bürgerlichen Gerichte aber ſchon deshalb nicht von Einfluß ſein kann, weil ſich dabei ausdrücklich auf den §. 35 bezogen wird, der die Disciplinargewaltbefugniſſe behandelt, alſo ein Gegenſtand, der die Zuſtändigkeit der bürgerlichen Gerichte nach §. 1 der Proceßordnung in keiner Weiſe berührt.

„Wenn durch den §. 4 der Organiſation von 1809, Beil. V, den Kreisdirectorien als Disciplinarcorrectionsmittel gegen katholiſche Geiſtliche die Befugniß eingeräumt wurde, bis zur Temporalienſperre zu ſchreiten, ſo kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß dieſe Befugniß auch der dieſſeitigen Stelle zuſtehen müſſe, ohne daß die desfalls getroffene Maßnahme der Entſcheidung der Gerichte unterſtellt werden darf.

„Wir erlauben uns daher, den geziemenden Antrag dahin zu ſtellen, daß es Hochdemſelben gefallen wolle, uns gegen den Ausſpruch des Großherzoglichen Hofgerichts in Mannheim, welches durch Verwerfung unſerer gegen deſſen Zuſtändigkeit in dieſer Sache erhobenen und begründeten Einrede die Ausübung der uns gegen Stadtpfarrer Grimm zuſtehenden Disciplinargewalt vor ſein Forum zu ziehen beabſichtigt, zu ſchützen, und daß zu dieſem Behufe dieſer Gegenſtand nach §. 53 der Proceßordnung dem Großherzoglichen Staatsrathe zur höchſten Entſchließung vorgelegt werde.“

Das Gr. Miniſterium des Innern ſprach ſich in ſeinem an die höchſte Stelle erſtatteten Vortrage in folgender Weiſe über die ſtreitige Competenzfrage aus:

„Wir theilen im Allgemeinen die in dem angeſchloſſenen Berichte des Oberkirchenraths vom 17. d. M., Nr. 29,064 entwickelten Anſichten, und halten hiernach die Competenz der Civilgerichte im vorliegenden Fall nicht für begründet.

„Die dem Prieſter vorgeſetzte Dienſtbehörde hat in dieſer Eigenſchaft, kraft ihrer Disciplinargewalt, die Temporalienſperre gegen ihn verfügt, weil er ihrer dienſtlichen Weiſung beharrlichen Ungehorſam entgegenſetzte, und den verlangten Religionsunterricht nicht anders als gegen eine beſondere Belohnung von 200 fl. jährlich geben wollte.

„Die Frage, welche Dienſtverrichtungen einem öffentlichen Diener kraft ſeines Amtes obliegen, iſt wohl unverkennbar eine Frage des öffentlichen Rechtes.

Dieß beſtreitet im Allgemeinen auch das Hofgericht des Unterrheinkreiſes nicht; allein es will den Kreis des öffentlichen Rechts auf die Fälle beſchränken, wo die Gattung der Dienſtverrichtungen unbezweifelt ſei.

„Die Entſcheidungsgründe zu dem Erkenntniſſe vom 10. October d. J. drücken ſich hierüber ſo aus:

(Folgt hier die oben eingerückte Stelle, von den Worten: „Wo die Gattung der Dienſte“ u. ſ. w. bis zu „ſondern der Richter entſcheide“).

„Das Hofgericht ging hiernach von der Unterſtellung aus, einem Pfarrer liege als gewöhnliche und von den Geſetzen beſtimmte Gattung des Religionsunterrichts nur die Unterweiſung im Katechismus und in der bibliſchen Geſchichte bei der Volksſchule ob. Dagegen hat die im Regierungsblatt vom 5. Februar 1845, Nr. II., bekannt gemachte allerhöchſte Entſchließung vom 27. Decbr. 1844 beſtimmt:

die Frage über die Rechtsbeſtändigkeit der verfügten Gehaltsſperre nicht die Hauptfrage, ſondern ſie richtet ſich einfach nach der zuerſt erwähnten Frage über die Auslegung des Dienſtvertrags. Auch würde das Hofgericht, hätte es am Schluſſe des Verfahrens nach dem Begehren des Klägers zu erkennen gehabt, ſich über die von der Dienſtbehörde verfügte Gehaltsſperre wahrſcheinlich nicht direct ausgeſprochen, ſondern nur, ohne Rückſicht auf dieſelbe, die Staatskaſſe zur Auszahlung des Gehaltes verurtheilt haben. D. E.

*) Das Hofgericht hat ſich über die Rechtmäßigkeit der verhängten Gehaltsſperre in keiner Weiſe ausgeſprochen und konnte ſich, ſolange die Verhandlungen über die Hauptſache nicht ſtattgefunden hatten, darüber auch nicht ausſprechen. D. E.

„daß bei allen höhern Bürgerſchulen, wo es unbeſchadet der übrigen Dienſtobliegenheiten der Ortsgeiſtlichen geſchehen kann, dieſen die unentgeltliche Ertheilung des Religionsunterrichts als Dienſtpflicht obliege, wenn gleich ihnen dieſes bei ihrer Anſtellung nicht ausdrücklich eröffnet wurde.“

„Nach der Anſicht des Hofgerichts hätte dieſe Beſtimmung nicht ohne Zuſtimmung der Ortsgeiſtlichen getroffen werden dürfen, und enthielte eine einſeitige, unverbindliche Entſcheidung eines Mitcontrahenten (nämlich des Landesherrn) über die Vertragsverbindlichkeit des andern (nämlich des Dieners) und es hätte jeder Geiſtliche noch jetzt das Recht, ſeine Dienſtbehörde vor den Civilrichter zu ziehen, um ſich einen Ausſpruch darüber, ob er den verlangten Religionsunterricht an der höhern Bürgerſchule zu ertheilen angehalten werden könne oder nicht, zu erbitten. *)

„Uns ſcheint die ſtreitige Frage durch dieſe höchſte Entſchließung bereits entſchieden, welche das Princip ausdrückt, daß darüber, was die Dienſtpflicht mit ſich bringe, der Dienſtherr zu entſcheiden habe, und die Regeln über Abſchließung und Auslegung von Verträgen des bürgerlichen Rechts unanwendbar ſeien **)

„Der Gegenſtand des Dienſtvertrags gehört überall nicht dem Privatrecht an, ſondern iſt öffentlichen Rechts, und eben darum ſchlägt die Frage, welchen Umfang jener Gegenſtand habe, nicht in den Kreis des Privatrechts ein, iſt keine Civiljuſtizſache. Der Gegenſtand des Dienſtvertrags iſt der Dienſt, und daher hat nicht der Civilrichter, ſondern nur die Dienſtbehörde zu beurtheilen, was zu Verrichtungen des Dienſtes gehört, die dem Diener obliegen, gleichviel, ob die Gattung dieſer Verrichtungen beſtritten oder unbeſtritten iſt, ob der Dienſtvertrag ihrer erwähnt oder nicht.

„Die von dem Hofgericht gemachte Unterſcheidung liegt weder in der Natur der Sache, noch in irgend einer geſetzlichen Beſtimmung. ***)

„Es dürfte vielmehr dem Intereſſe eines öffentlichen Dieners kaum entſprechen, wenn die oberſte Dienſtbehörde vor den Landesgerichten mit dem Diener darüber ſtreiten müßte, zu welchen Amtsverrichtungen ſie ihn verwenden dürfe; und keine geſetzliche Vorſchrift deutet eine ſolche unangemeſſene Stellung desjenigen an, welcher die Staats- und Kirchenämter verleiht, gegenüber dem Bedienſteten. *)

„Wie ſchwankend und willkürlich übrigens die hofgerichtliche Theorie iſt, ergibt ſich aus der Anwendung, die der Gerichtshof auf den vorliegenden Fall davon macht. Wenn die religiöſe Unterweiſung der Jugend eine Dienſtobliegenheit der Curatgeiſtlichen iſt — und dies ſcheint der Gerichtshof ſelbſt anzunehmen — **) ſo iſt doch wohl unter dieſer Gattung von Dienſtleiſtungen als einzelne Art der Religionsunterricht an der Volksſchule, an der höhern Bürgerſchule und an einer Gelehrtenſchule begriffen ***). Es hat aber den Anſchein, als ſehe der Gerichtshof „die Unterweiſung im Katechismus und in der bibliſchen Geſchichte“ für generiſch verſchieden von der „Erklärung der Evangelien nebſt den Briefen der Apoſtel und Apoſtelgeſchichte“ an †), während doch alle dieſe

*) Keineswegs folgt dieß aus der Anſicht des Hofgerichts, wie in deſſen unten folgendem Schlußberichte ausgeführt iſt. D. E.

**) S. hierüber die nachfolgenden Bemerkungen des Hofgerichts in ſeinem Schlußberichte. D. E.

***) Das letzte iſt von dem Hofgerichte ausdrücklich anerkannt, das erſte wäre wohl noch zu beweiſen. D. E.

*) Ob es dem Intereſſe eines Staatsdieners entſpreche, daß er ſein (wenn auch nur vermeintliches) Recht gegen ungebührliche Zumuthungen vertheidige, mag dahin geſtellt bleiben, da hiervon die Rechtsfrage nicht abhängen kann. Der Gegner des Dieners in einem ſolchen Streite iſt übrigens nicht derjenige, „welcher die Staats- und Kirchenämter verleiht,“ d. h. der Landesherr, ſondern die betreffende Verwaltungsbehörde. Dem Anſehen der letztern möchte es aber ſchwerlich ſchaden, wenn ſie ihren Dienſtuntergebenen die unverkümmerte Verfolgung ihres Rechtes geſtattet. D. E.

**) Er ſcheint es nicht bloß, ſondern er nimmt dieß, wie die Entſcheidungsgründe deutlich ausſprechen, bezüglich auf die Elementarſchulen wirklich an, weil dieſe Verbindlichkeit von Alters her geſetzlich beſteht. Vgl. z. B. Walter, Kirchenrecht §. 346. D. E.

***) Mit gleichem Rechte könnten auch die theologiſchen Vorleſungen, welche an der Univerſität für die academiſche Jugend gehalten werden, als eine Art des religiöſen Unterrichts der Jugend dargeſtellt werden. D. E.

†) Allerdings nimmt dieß der Gerichtshof an. Der Religionsunterricht an einem Lyceum iſt von dem an einer Volksſchule ſo gewiß der Gattung nach verſchieden, als der mathematiſche Unterricht an einer Univerſität von der Anleitung zum Kopf- und Tafelrechnen, welche in der Volksſchule gegeben wird, und die Vorleſungen eines Profeſſors der Philologie über die deutſche Sprache von dem Unterricht in derſelben Sprache, welchen die Volksſchüler erhalten. Wo Inhalt und Methode des Unterrichts ſo verſchieden ſind, darf man gewiß von verſchiedenen Gattungen des Unterrichts ſprechen. D. E.

Arten von Unterrichtsgegenſtänden zu einer und der nämlichen Gattung, nämlich zum religiöſen Jugendunterricht, zu rechnen ſind, und wir wiſſen nicht, ob ſich nicht ein Oberhofgerichtsrath, den man zum Vorſtand eines Verwaltungsamtes ernennt, noch mit mehr Fug darüber beſchweren könnte, daß man ihm eine ganz andere Gattung von Dienſtgeſchäften zumuthe, wie ein Curatgeiſtlicher, welchen man für verpflichtet erklärt, den Religionsunterricht in ſeinem Sprengel nicht bloß den Schülern an einer Volks- oder höhern Bürger-, ſondern an der Gelehrtenſchule zu ertheilen, wenn er dazu Fähigkeit beſitzt und neben ſeinen ſeelſorgerlichen Verrichtungen Muße hat. Denn Juſtiz- und Adminiſtrativgeſchäfte ſind doch wohl eher generiſch verſchieden, als der Religionsunterricht bei Knaben in höhern und niedern Schulen. Dennoch hat man über ſolche Fragen den Civilgerichten noch niemals eine Cognition zugeſtanden *). Nur in privatrechtlichen Streitigkeiten hat der Fiscus Recht vor den Landesgerichten zu nehmen (Civ. Proc.-Ord. §. 4). Da aber eine ſolche hier nicht in Frage liegt, ſo erlauben wir uns den unterthänigſten Antrag, auszuſprechen:

„daß die bürgerlichen Gerichte in dieſer Sache nicht zuſtändig ſeien, und daher die von dem Hofgericht des Unterrheinkreiſes erkannte Ladung aufzuheben ſei."

Das Hofgericht, welchem dieſe Vorträge zur Aeußerung mitgetheilt wurden, bezog ſich im Weſentlichen auf ſeine Entſcheidungsgründe, bemerkte aber noch ferner:

„Das Großherzogliche Miniſterium des Innern hebt die beiden Sätze hervor:

1) daß der Gegenſtand des Dienſtvertrags, nämlich der Dienſt, öffentlichen Rechtes ſei und ſich deshalb der über deſſen Umfang entſtandene Streit nicht vor die bürgerlichen Gerichte eigne; und

2) daß die erhobene Streitfrage bereits durch die landesherrliche Verordnung im Regierungsblatt vom 5. Februar 1845 entſchieden ſei.

„Zu 1. Der Dienſt iſt allerdings öffentlichen Rechtes, und inſofern ſtimmen wir dem Großherzoglichen Miniſterium des Innern bei. Allein die Streitfrage iſt eine andere, nämlich die: ob eine gewiſſe Leiſtung, die dem Diener zugemuthet wird, Gegenſtand des Dienſtvertrages, Gegenſtand ſeines Dienſtes iſt. Zur Entſcheidung dieſer Streitfrage können nur die bürgerlichen Gerichte zuſtändig ſein, weil es ſchon in der Natur der Sache liegt, daß, wo es ſich um die Auslegung eines Vertrags handelt, nicht der eine Contrahent (hier die Dienſtbehörde) gegenüber dem andern Contrahenten den Streit entſcheiden und ſomit in eigner Sache Richter ſein kann.

„Zu 2. Das Großherzogliche Miniſterium des Innern beruft ſich auf die allegirte landesherrliche Verordnung, weil darin das Princip ausgeſprochen ſei, es habe die Dienſtbehörde allein zu entſcheiden, was die Dienſtpflicht mit ſich bringe. Dieſe Verordnung bezieht ſich jedoch nur auf den Unterricht an den höhern Bürgerſchulen, welche in der That nichts weiteres, als Volksſchulen mit erweitertem Lehrplane ſind. An dieſen hätte der Ortspfarrer auch ohne die ſpecielle Verordnung den Religionsunterricht zu ertheilen. Das Gleiche gilt aber nicht von Gelehrtenſchulen. Dieſe ſind beſondere, für eine höhere Stufe des Unterrichts eingerichtete, Staatsanſtalten mit eigens hierzu beſtellten Lehrern, auf welche daher die allegirte Verordnung nicht einmal analog ſich anwenden läßt."

Nachdem die Acten wieder vorgelegt worden waren, erfolgte nachſtehendes

Erkenntniß.

Ueber den erhobenen Competenzconflict in Sachen des katholiſchen Stadtpfarrers Grimm in Wertheim gegen den katholiſchen Kirchenfiscus, Forderung eines Beſoldungstheils von 162 fl. 30 kr. betreffend, wird hiemit zu Recht erkannt, daß die bürgerlichen Gerichte in dieſer Sache nicht zuſtändig ſeien, und daher die von dem Hofgericht des Unterrheinkreiſes erkannte Ladung aufzuheben ſei.

Beſchloſſen im Großherzogl Staatsrathe zu Carlsruhe, den 1. October 1847.

(gez.) Nebenius. (gez.) Vogel.

---

*) Der Fall, auf welchen hier angeſpielt wird, iſt wohl einzig in ſeiner Art; da er aber in keiner Weiſe zur gerichtlichen Cognition gekommen iſt, und mithin die Verwaltungsbehörde auch nicht in der Lage war, die gerichtliche Competenz anzuerkennen oder zu beſtreiten, ſo iſt nicht abzuſehen, wie aus jenem Falle eine Conſequenz auf den jetzigen gezogen werden könnte. Uebrigens unterſcheidet ſich jener Fall weſentlich dadurch von dem unſrigen, daß man dem Oberhofgerichtsrath nicht zugemuthet hat, neben her ein Verwaltungsamt zu führen, wie von dem Pfarrer der Religionsunterricht am Lyceum neben ſeinen ſeelſorgerlichen Geſchäften verlangt wird. D. E.

Entſcheidungsgründe.

Die beſtrittene allgemeine Frage, ob und in wie weit das Staatsdienſtverhältniß von gemiſchter Natur, ob und was nämlich davon in das Gebiet des Privatrechtes gehörig ſei, kann bei Beurtheilung dieſer Sache ohne Erörterung gelaſſen werden.

Die beiden Fragen, auf welche es hier ankommt: ob der katholiſche Stadtpfarrer in Wertheim verbunden ſei, nach der Weiſung des Oberkirchenrathes an dem dortigen Lyceum Religionsunterricht zu ertheilen, und ob der Oberkirchenrath befugt geweſen ſei, wegen der fortgeſetzten Weigerung des Pfarrers die Beſoldungsſperre gegen ihn zu verfügen? gehören unzweifelhaft in das Gebiet des öffentlichen Rechts, und ſind der Entſcheidung der bürgerlichen Gerichte durch den §. 14 der Verfaſſungsurkunde und den §. 4 der Proceßordnung entzogen.

Die Unterſcheidung, wonach es für die gerichtliche Competenz darauf ankommen ſollte, ob die Gattung der Dienſtleiſtung beſtritten iſt, läßt ſich nicht rechtfertigen.

Zudem aber kann bei der vorliegenden Klagſache nicht einmal behauptet werden, die Ertheilung des Religionsunterrichts an einer höhern Schule ſei eine andere Gattung von Dienſtleiſtung, als der an einer niedriger ſtehenden Schule zu ertheilende Religionsunterricht.

Durch die Berufung auf die Hofrathsinſtruction kann die gerichtliche Competenz in dieſer Sache nicht begründet werden.

Abgeſehen von der Frage, ob die Hofrathsinſtruction überhaupt, insbeſondere aber rückſichtlich des Staatsdienerverhältniſſes, noch in Kraft beſtehe, kann der in dem §. 216 derſelben genannte Dienſtvertrag (wenigſtens in der Beziehung, von welcher es ſich hier handelt) nicht als ein privatrechtlicher Vertrag betrachtet werden. Nicht jeder Vertrag iſt ein privatrechtlicher, es gibt auch Verträge des öffentlichen Rechts, wozu das Staatsdienerverhältniß gehört.

Nimmt man das Staatsdienerverhältniß als auf einem Vertrage beruhend an, und unterſcheidet dabei die Seite des öffentlichen Rechtes und die des Privatrechtes, ſo kann dieſe letztere doch immerhin nur den Anſpruch des Dieners auf den zugeſicherten Gehalt oder auf Penſion, überhaupt auf die Rechte, welche ihm als Staatsdiener im Allgemeinen zuſtehen, nicht aber den Umfang und die Art und Weiſe der ihm obliegenden Dienſtleiſtungen betreffen.

Noch weniger kann zur Begründung der Statthaftigkeit eines gerichtlichen Erkenntniſſes auf den §. 53 der katholiſchen Kirchencommiſſions-Ordnung von 1803 ſich bezogen werden; dieſer Paragraph enthält weder die Beſtimmung, noch konnte er die Abſicht haben, daß über die Statthaftigkeit und Begründung der darin bezeichneten Maßregel, nämlich einer wegen Gehorſamsweigerung zu verfügenden Beſoldungsſperre, die bürgerlichen Gerichte ſollten erkennen können.

Auch ſpricht jener Paragraph keineswegs bloß von unbeſtrittenen Verpflichtungen oder Dienſtobliegenheiten.

K. Ammann.

II.

Eheſcheidung auf wechſelſeitige Einwilligung.

Die im Landrechtſatz 45 vorgeſchriebene Beglaubigung derjenigen Scheine, welche nach Landrechtſatz 283 von den Eheleuten vorzulegen ſind, iſt alsdann nicht nöthig, wenn die Auszüge bei derjenigen Behörde vorgelegt werden, welche dieſelben ohnedieß legaliſiren müßte.

In dem Eheſcheidungsproceſſe der J. Gg. Jud'ſchen Eheleute von Weiler hatte das Großherzogl. Hofgericht den Mangel vorerwähnter Legaliſation der Geburtszeugniſſe beider Eheleute für erheblich genug befunden, um das Scheidungsgeſuch zu verwerfen, obgleich jene Scheine von dem nämlichen Amte hätten beglaubigt werden müſſen, bei welchem die Eheſcheidung auf wechſelſeitige Einwilligung nachgeſucht war.

Das Großherzogl. Oberhofgericht — als Richter zweiter Inſtanz — theilte die hofgerichtliche Anſicht darum nicht, „weil ſchon die Natur der Sache es mit ſich bringt, daß es dieſer Förmlichkeit dann nicht bedarf, wenn die Auszüge aus den bürgerlichen Standesbüchern bei derjenigen Behörde vorgelegt werden, welche die Urkunde ohnehin legaliſiren müßte, indem es — wie auch in Frankreich anerkannt wird — eine nutzloſe Formalität wäre, wenn die nämliche Behörde, welche die Legaliſation zu ertheilen hat, von dem Producenten verlangen müßte, daß er die Urkunde vorerſt bei ihr ſelbſt legaliſiren laſſe, damit ſie derſelben Glauben ſchenken dürfe.

Daran haben auch die Inſtructionen für die bürgerlichen Standesbeamten nichts geändert, denn ſie ſprechen nichts anderes aus, als was ſchon der Landrechtſatz 45 ſagt, nämlich, daß die Auszüge öffentlichen Glauben haben, wenn ſie legaliſirt ſind und daß es der Vorlegung des Originals nicht bedürfe."

Das oberhofgerichtliche Urtheil ſelbſt, welches wegen eines anderen erheblichen Formfehlers beſtätigend ausfiel, iſt am 11. Nov. 1847 im II. Senate ergangen.

D. N.

Redacteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 2. Karlsruhe, den 8. Januar 1848.

I.

Die Klagen, welche durch die Ungültigkeit oder Vernichtung eines Vertrages ipso jure erwachſen, können ohne Bitte um vorherige Vertragsauflöſung verfolgt werden, es iſt daher in den Fällen, wo ein Vertrag nicht perfekt geworden oder als kraft Geſetzes aufgelöſt anzuſehen iſt, eine Vertragsauflöſungsklage ungeeignet und ſomit unſtatthaft.

Martin gegen Fakler.

Von dem Hofgericht des Oberrheinkreiſes wurde durch Urtheil vom 10. Dezember v. J. der unterrichterliche Beſcheid, wornach der Kläger mit der erhobenen Vertragsauflöſungsklage, als noch zur Zeit nicht ſtattfindend, abgewieſen ward, dahin abgeändert, daß der Kläger mit der Klage definitiv abzuweiſen, ihm aber die Rückforderung des bezahlten Kaufſchillings nebſt der Entſchädigung — falls er damit auszureichen gedenkt, — vorbehalten ſei.

Entſcheidungsgründe.

Das Hauptbegehren des Klägers geht dahin, daß der Kauf eines Geſellſchaftsantheils, wodurch der Beklagte dem Kläger ſeine Rechte an der Geſellſchaft Dold und Compagnie anerkanntermaßen abgetreten hat, auf den Grund des L. R. S. 1184 für aufgelöſt erklärt werde. Als ein Nebenrecht nimmt der Kläger eine Entſchädigung in Anſpruch, behält ſich aber die nähere Beſtimmung derſelben bevor.

Der factiſche Grund des erſten Begehrens ſoll darin beſtehen, daß die bisherigen Mitgeſellſchafter des Beklagten den Kläger in die Geſellſchaft nicht aufnehmen wollen, und daß der Beklagte verſprochen habe, dieſe Einwilligung zu bewirken, wogegen Beklagter dieſes läugnet und behauptet, daß dieſe Einwilligung zur Realiſirung des Vertrages gar nicht nothwendig ſei.

Man mag jedoch die eine oder die andere dieſer Behauptungen als richtig annehmen, ſo erſcheint die Klage auf Auflöſung des Vertrages als ungeeignet. Iſt nämlich der Verkauf in dem Sinne zu verſtehen, daß die Einwilligung der Mitgeſellſchafter zur Realiſirung deſſelben als unnöthig erſcheint und daß der Kläger in die erworbenen Rechte und Klagen (die actio pro socio) wie bei einer andern Ceſſion gegen die Mitgeſellſchafter ſchon kraft der Abtretung verfolgen kann, ſo iſt die Weigerung der Geſellſchafter, die Rechte des Klägers anzuerkennen, eine widerrechtliche. Sie begründet nur ein Klagrecht gegen die Mitgeſellſchafter, keineswegs aber gegen den Beklagten, wie überhaupt die Weigerung des Schuldners, den Anſpruch des Ceſſionars anzuerkennen, zunächſt nur eine Klage des letztern gegen den Schuldner begründen kann.

Iſt aber der Vertrag dahin aufzufaſſen, daß der Käufer die Einwilligung und Aufnahme von Seiten der Mitgeſellſchafter nöthig haben ſoll, ſo kann die Ertheilung oder Verſagung dieſer Einwilligung nichts anderes ſein, als eine ſuspenſive oder reſolutive Bedingung für den zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten abgeſchloſſenen Verkauf, ſo, daß im Falle der Verweigerung der Mitgeſellſchafter der Vertrag als nicht perfekt geworden, oder als wieder aufgelöſt anzuſehen iſt. Die eine wie die andere dieſer Wirkungen tritt aber wie bei allen Vertragsbedingungen — ſchon kraft Geſetzes ein und darin gerade beſteht der Unterſchied zwiſchen einer gewöhnlichen Reſolutivbedingung und zwiſchen derjenigen, wovon der Landrechtſatz 1184 handelt, daß im letzteren

Falle die Auflöſung des Vertrages nicht, wie es ſonſt der Fall iſt, ipso jure bewirkt wird, ſondern nur der Richter auf erhobene Klage den Vertrag für aufgelöſt erklären darf. Dagegen erſcheint es dort, wo die Bedingung ſchon kraft Geſetzes den Vertrag vernichtet, als höchſt ungeeignet, darüber noch einen Ausſpruch vom Richter zu begehren.

Der Contrahent kann die Klagen, die ihm durch die Vernichtung des Vertrages ipso jure erwachſen ſein mögen, ohne Bitte um vorherige Vertragsauflöſung verfolgen, indem die Wirkungsloſigkeit des Vertrages nur einen Theil des Klaggrundes bildet, aber nicht zum Begehren gehört. Hieran ändert die Behauptung, daß der Beklagte die Einwilligung der Mitgeſellſchafter zu erwirken ausdrücklich verſprochen haben ſoll, durchaus nichts. Dieſe Einwilligung iſt bei der zweiten Alternative nichts deſtoweniger eine Vertragsbedingung geblieben, und ſofern die Zuſage des Beklagten als ein Gutſtehen im Sinne des Landrechtſatzes 1120 zu betrachten wäre, würde zwar dieſes Verſprechen (pactum adjectum) auf die Entſchädigungsrechte des Klägers Einfluß haben, niemals aber als eine ſolche Gegenleiſtung erſcheinen, deren Nichterfüllung, oder vielmehr deren Nichterfolg eine Vertragsauflöſungsklage im Sinne des Landrechtſatzes 1184 begründen, beziehungsweiſe als nothwendig darſtellen könnte, um die mit der Auflöſung etwa verbundenen Rechte zu verfolgen.

Wollte man aber auch das Begehren um Vertragsauflöſung wie ein überflüſſiges behandeln und lediglich die Entſchädigungsforderung als einen weſentlichen Theil der Klage aufrecht zu erhalten ſuchen, ſo fehlt es dieſem Begehren an aller thatſächlichen Begründung und an allem reellen Gegenſtande, indem das in dieſer Beziehung in der Klage Vorgetragene: in Wahrheit nur ein Vorbehalt der Entſchädigungsforderung iſt, aber kein Vorbehalt der nähern Beſtimmung ihrer Größe. Die als Gegenſtand der Entſchädigung angedeutete Rückforderung des ſchon bezahlten Theiles des Kaufpreiſes iſt offenbar keine Entſchädigung im juriſtiſchen Sinne des Wortes, ſondern die nothwendige und natürliche Folge der Vertragsauflöſung — mag dieſe aus was immer für einem Grunde eintreten. — Wodurch der Kläger im eigentlichen Sinne des Wortes beſchädiget worden ſei und welchen Schaden der Beklagte vergüten ſoll, iſt in der Klage nicht geſagt, und ehe der Beklagte zur Entſchädigung — vorbehaltlich der Liquidation — verurtheilt werden kann, muß wenigſtens hergeſtellt ſein, daß ein Schaden vorliegt und daß ihn der Beklagte verſchuldet hat.

Es erſcheint daher die Klage in beiden Beziehungen als unbegründet und es fällt insbeſondere das Nebenbegehren auf Entſchädigung, da es ſelbſtſtändig nicht aufrecht erhalten werden kann, mit dem Hauptbegehren, wenn gleichwohl dadurch dem Kläger das Recht nicht benommen iſt, die Rückzahlung des Kaufſchillings nebſt der Entſchädigung zu begehren, falls er damit auszureichen gedenkt.

Sonach iſt nicht nur der Kläger durch das unterrichterliche Erkenntniß nicht beſchwert, ſondern es hat der Beklagte mit Recht die gänzliche Verwerfung der Klage begehrt und ſoweit dieſem Begehren nicht entſprochen wurde, ſich der Appellation des Klägers angeſchloſſen.

Aus dieſen Gründen und nach Anſicht des §. 169 der Proceßordnung wegen der Koſten wurde — wie geſchehen — erkannt.

Haager.

II.

Criminalrechtsfall über Gotteslästerung, unbefugte Ausübung geiſtlicher Amtshandlungen, Betrug und Unterſchlagung.

Mundus vult decipi.

Hugo Schlott iſt den 30. März 1823 zu Oberried, Landamts Freiburg, geboren, der Sohn des Mathias Schlott von Heitersheim, welcher letztere ſich im Canton Luzern verheirathete, nachher als Haſtenkrämer in der Schweiz, auf dem Schwarzwald und in dem Breisgau umherzog, ſodann wegen Münzfälſchung in Unterſuchung kam und zur Zuchthausſtrafe verurtheilt wurde, nach erſtandener Strafe als Wahrſager und Verkäufer von heiligen Bildern und Amuletten in den Thälern des Schwarzwaldes einige Zeit ſich herumtrieb, nachdem ihm ſolches unterſagt wurde, ſeine Frau und Kinder verließ, und ſich in das Elſaß begab, wo er bis jetzt als Eremit ſich aufhält. Sein Sohn, Hugo Schlott, zeigte ſchon in früher Jugend gute Fähigkeiten und verband hiemit ein gefälliges einnehmendes Weſen. Deſſen Erziehung und moraliſche Bildung war aber gänzlich vernachläſſigt. Er

erlernte nach der Entlaſſung aus der Schule die Schneiderprofeſſion, woran er jedoch kein Gefallen hatte. Er begab ſich daher zu ſeinem Vater in das Elſaß und erhielt auf deſſen Verwendung eine Stelle als Sakriſtan zu St. Morant bei Altkirch, kam dann in das Kloſter Biſchenberg in der Nähe von Straßburg, wo er aber nach Verfluß eines Jahres fortgejagt wurde, weil er ſich als Gewohnheitslügner und durch einen unbeſtändigen Charakter ausgezeichnet hatte. Nun trieb er ſich an dem Oberrhein in dem Gewande eines Kloſterbruders herum, die Wohlthätigkeit der Leute in Anſpruch nehmend. Durch Empfehlung ſeines Vaters erhielt er in der Folge wieder eine Stelle als Sakriſtan in einer Eremitage bei Niederburenhaupt im Elſaß, von wo er ſich aber alsbald wegen eines Aergerniß gebenden Vorfalles entfernen mußte, weil er nämlich zur Nachtzeit Mädchen aus der Nachbarſchaft in ſeine Klauſe aufgenommen hatte, die von ihren Verwandten geſucht wurden. Alsdann begab er ſich in die Schweiz, trieb ſich in den katholiſchen Cantonen, Luzern, Solothurn, Freiburg, St. Gallen und Graubündten herum, wo er in den Klöſtern und bei Weltgeiſtlichen Unterhalt fand, indem er ſich zuerſt für einen Studenten der Theologie, dann für einen Kloſterbruder und zuletzt für einen wirklichen Geiſtlichen ausgab. Endlich kam er am 17. März 1845 nach Bregenz, woſelbſt er in Benediktinertracht vor dem Advokaten Willam erſchien, bei dem er ſich als einen Conventualen des Kloſters Einſiedeln ausgab und erklärte, daß er den Sohn deſſelben, der ebenfalls Conventuale des Kloſters Einſiedeln iſt, ſehr gut kenne. Er wußte ſämmtliche Kloſterangelegenheiten ſo getreu zu ſchildern, daß Advokat Willam ihn ohne Bedenken für einen Geiſtlichen von Einſiedeln hielt. Er nannte ſich Benedikt Amrhein, gab an, er habe ſeinen Bruder, der als Kloſtergeiſtlicher von Muri nach Gries übergeſiedelt ſei, bis Feldkirch begleitet und ſei nun auf dem Rückwege nach Einſiedeln begriffen, es ſei ihm aber das Reiſegeld ausgegangen, er bat daher, ihm zur Rückreiſe 3 Kronenthaler zu leihen mit dem Verſprechen, daß er ſolche bei ſeiner Ankunft in Einſiedeln wieder erſetzen werde. Advokat Willam gab ihm 8 fl. 6 kr. und von der Frau deſſelben erhielt er eine ſchriftliche Empfehlung an die Frau des Franz Tauſcher an der ſ. g. Steig, wo er Nachmittags ankam, jedoch wegen Mangels an Raum zur anſtändigen Beherbergung an deren Sohn, Gaſtwirth Ambros Tauſcher in Lindau, gewieſen wurde, bei dem er Nachts eintraf. Am folgenden Morgen meldete er ſich bei dem Pfarrer in der Sakriſtei zum Celebriren, er gab ſich gleichfalls für einen Kloſtergeiſtlichen von Einſiedeln aus, und nannte ſich Benedikt Neumeier, unter welchem Namen er ſich ſelbſt in das Fremdenbuch einſchrieb. Er las daſelbſt nur einmal Meſſe, hörte aber an zwei Tagen von einigen Perſonen, ſogar wie er ſagte von der Frau des Landrichters die Beicht und hielt am Charfreitag auf ſein Verlangen die Predigt, die er, obgleich er ſich nicht vorbereitet hatte, mit ungewöhnlicher Faſſung und nicht ohne Rednergabe, jedoch in einem ſchimpfenden, dem Tage nicht angemeſſenen Tone vortrug, ſo daß er an den Schluß ſeiner Rede gemahnt werden mußte. Wegen dieſer auffallenden Rede vor die Polizei gerufen, erſuchte er die Frau des Gaſtwirths Tauſcher, ihm wegen der kalten Witterung einen Mantel zu leihen, die ihm einen blautuchenen Mantel mit ſilberner Schnalle mitgab. Derſelbe ſtellte ſich aber nicht auf der Polizei, ſondern entfernte ſich ſofort mit dem Mantel und mit Hinterlaſſung einer unberichtigten Zeche von 12 fl. 45 kr. aus Lindau. Er begab ſich nach Hörbanz im Oeſtreichiſchen, blieb dort vom 21. auf den 22. März als angeblicher Conventuale des Kloſters Einſiedeln, und unter dem Namen Benedikt Raimann bei dem Pfarrer über Nacht, welcher ihn den folgenden Tag auf ſeine Koſten nach Langenargen führen ließ, von wo er ſich ſogleich weiter verfügte.

An Oſtern 1845 kam der Angeſchuldigte nach Seefelden, Bezirks-Amts Salem, trug ſich daſelbſt als angeblicher Kloſtergeiſtlicher von Einſiedeln und unter dem Namen Benedikt Neumaier, geboren zu Heitersheim, zur Aushilfe in geiſtlichen Funktionen an, indem er über den Grund und Zweck ſeiner Reiſe dieſelbe Angabe machte, wie bei dem Advokaten Willam zu Bregenz. Pfarrer Conſtanzer in Seefelden nahm dieſen Antrag an, gab ihm Koſt und Wohnung und Inkulpat hielt ſich daſelbſt einige Tage auf, las Meſſe, hörte Beicht, namentlich auch einer Kranken, welcher er das Abendmahl reichte und hielt wieder eine Predigt, aber in ſolch ſchimpfendem Tone, daß die Zuhörer über ihn aufgebracht wurden und er ſich von Seefelden entfernen mußte. Bei ſeiner Abreiſe erhielt er von Pfarrer Conſtanzer 2 fl. 20 kr.

Nun begab er ſich nach Ueberlingen, wo er an einem Markttage von Pfarrangehörigen aus Seefelden erkannt und auf deren Anzeige von der Gendarmerie zu Amt geführt wurde. Er trug daſelbſt daſſelbe vor, wie bei Advokat Willam und Pfarrer Conſtanzer. Bei dem geiſtlichen Gewande, das jener trug, ſetzte man in den angeblichen Stand deſſelben keinen Zweifel und das Amt, das ihn für einen geiſtlichen Emiſſär aus der Schweiz hielt, wies ihn an, ſich ſofort aus Ueberlingen zu entfernen und in die Schweiz zurückzubegeben.

In der Woche vom 23. auf den 29. März kam Inkulpat in das Kloſter Kreuzlingen, gab ſich dort für den Pater Benedikt von Einſiedeln aus, wurde aber als verdächtig fortgewieſen, worauf er ſich auf die Inſel Reichenau begab. Dort ſtellte er ſich bei Pfarrer Depetris als einen Kloſtergeiſtlichen von Maria Stein mit dem Namen Vinzens Zähringer von Heitersheim vor, gab ſich als einen Sohn des Michael Zähringer von Heitersheim aus, deſſen Familie dem Pfarrer Depetris als eine ehrenhafte bekannt war, daher er in den Inkulpaten und deſſen Angaben kein Mißtrauen ſetzte. Derſelbe hielt ſich vier Tage daſelbſt auf, las einmal Meſſe und hielt an einem Sonntage eine Predigt, bekam dafür Koſt und Wohnung ſo wie noch bei ſeiner Abreiſe 1 fl. Reiſegeld.

Nun verfügte er ſich nach Oehningen, ging zu Kaplan Farenſchon daſelbſt, gab ſich als Pater Maurus Stehle von Maria Stein aus. Er konnte über alle Verhältniſſe dieſes Kloſters, woſelbſt Kaplan Farenſchon bekannt war, genaue Auskunft geben, wußte, daß dieſer ein Exconventuale des aufgehobenen Benediktiner-Kloſters zu Villingen ſei und ſprach denſelben unter ſeinem Kloſternamen „Pater Maurus“ an, wodurch dem Kaplan Farenſchon jeder Verdacht in den Inkulpaten ſchwand. Dieſer erſuchte jenen, ihm Behufs ſeiner Weiterreiſe Geld vorzuſtrecken mit der Zuſicherung, daß ihm ſolches binnen 14 Tagen wieder erſetzt werde, und Farenſchon gab ihm 10 fl. 48 kr.

Von Oehningen ging der Angeſchuldigte nach Löffingen, wo er bei Kaplan und Pfarrverweſer Dietz als Pater Maurus von Maria Stein ſich vorſtellte und um Nachtherberge bat, indem er beifügte, daß er nach Anweiſung des Prälaten ſeines Kloſters wo möglich in den Pfarrhäuſern ſich aufhalten ſolle, weil ein Kloſtergeiſtlicher in den Gaſthäuſern nicht nach ſeinem Stande behandelt werde. Als Zweck ſeiner Reiſe gab er an, daß er nach Freiburg gehen und den Erzbiſchof bitten wolle, im Badiſchen ſein theologiſches Examen machen zu dürfen, weil er in Heitersheim geboren, alſo ein Badener ſei. Seine Abkunft von Maria Stein ſuchte er dadurch zu beſtätigen, daß er vorgab, eine Blumenmacherin von Löffingen, welche alle Jahre ſich nach Maria Stein begibt, gut zu kennen, die er auch beſuchte. Jeden Zweifel in ſeine Eigenſchaft als Kloſtergeiſtlicher wußte er aber dadurch zu beſeitigen, daß er auf Verlangen mehrere lateiniſche Pſalmen im gewöhnlichen Kloſterton auswendig vorſang. Er verlangte auch vor dem Schlafengehen von Pfarrverweſer Dietz ein Brevier und gab demſelben einen Fünffrankenthaler zum Meſſeleſen. Am andern Tage hörte er nach ſeinem Wunſche einige Perſonen Beicht, las dann die Meſſe und reichte den Perſonen, die er Beicht gehört hatte, das Abendmahl. Inkulpat, der den Pfarrverweſer Dietz angenehm zu unterhalten wußte, begab ſich mit demſelben nach Dittishauſen, wo er in dem Wirthshauſe bei der Wirthin und der Magd ſich nicht ganz klöſterlich betragen haben ſoll, ſo daß ihm Pfarrverweſer Dietz in lateiniſchen Worten bemerkte, daß ſich dieſes nicht ſchicke, worauf er leiſe erwiderte, „wir wollen deutſch miteinander ſprechen, die Leute glauben ſonſt, wir handeln von ihnen ab.“ Nach der Entfernung von Dittishauſen begaben ſie ſich in ein Wirthshaus in Löffingen und von dort in das Pfarrhaus zurückgekehrt, änderte Inkulpat plötzlich ſeinen frühern Entſchluß, wornach er über Sonntag bleiben und Predigt und Amt halten wollte, indem er nun vorgab, er könne ſich nicht länger aufhalten, er habe Gelegenheit von Röthenbach nach Freiburg zu fahren. Er begab ſich noch denſelben Abend nach Röthenbach, wo er in einem ſ. g. Betſchweſternhaus übernachtet haben ſoll, und am andern Morgen Meſſe las.

Nun erſchien er eines Morgens in Ebringen, als Pfarrer Booz gerade im Begriffe war, in die Kirche zu gehen; er gab vor, ein Geiſtlicher aus dem Kloſter Einſiedeln zu ſein. Auf Einladung des Pfarrers begleitete er denſelben in die Kirche, las dort die Meſſe und begab ſich hierauf in das Pfarrhaus zu dem Frühſtück zurück, wo er erzählte, daß er von Heitersheim ſei und jetzt dort ſeine Verwandten beſuchen wolle. Beim Mit-

tageſſen erzählte er dem Pfarrer Kloſtergeſchichten, und unterhielt ihn über den Austritt eines Paters von Einſiedeln, den der Pfarrer gut kennt. Als ſich dieſer bei ihm nach ſeinen Studien erkundigte und nach den Autoren fragte, nach welchen docirt werde, bemerkte er deſſen Verlegenheit, erſchrack ſelbſt über das Geſchehene, und entließ ihn ſchnell, nachdem er ihm auf ſeine Bitte ein Reiſegeld mit 1 fl. gegeben hatte.

Endlich ging er wieder in das Elſaß nach Blodelsheim, wo er in ſeinem geiſtlichen Gewande bei dem Ortspfarrer erſchien, und von einem andern Prieſter, der gerade anweſend war, als derjenige erkannt wurde, der ihn habe hintergehen wollen. Um weitere Prellereien zu verhüten, nahmen ihm die Geiſtlichen ſein Ordensgewand ab, gaben ihm ein Hemd und eine Blouſe, und veranlaßten ihn, das Land zu verlaſſen. Vor ſeiner Abreiſe ließ er bei dem Ortsgeiſtlichen zu Blodelsheim den Mantel zurück, den er bisher ſeit ſeiner Entfernung von Lindau getragen hatte.

Derſelbe erhielt von ſeinem Vater wieder ein Ordensgewand, begab ſich nochmals in die Schweiz, trieb ſich namentlich in dem Canton Luzern umher und ſuchte die Leute zu betrügen. Um beſſer zum Zwecke zu gelangen, gab er ſich bald als Student, bald als Jeſuit, bald ſonſt als Mönch aus irgend einem Kloſter aus, wie es ihm gerade am dienlichſten ſchien. Auf dieſe Weiſe verübte er in dem Canton Luzern mehrere Betrügereien ſo wie auch eine Unterſchlagung, wofür er durch Urtheil des Criminalgerichts zu Luzern vom 26. Auguſt 1845 mit 3 Monat Zuchthaus und nachheriger 20jähriger Verbannung aus der Eidgenoſſenſchaft belegt wurde. Er fand aber Gelegenheit nach einem Monat aus dem Zuchthaus zu entfliehen, und nun wechſelte er ſeine Rolle, indem er ſich als polizeilicher Flüchtling aus Luzern namentlich in den franzöſiſchen Cantonen der Schweiz umhertrieb. Im Canton Neuſchatel wurde er aber zu Valengie wegen Betrugs und Diebſtahls durch criminalgerichtliches Urtheil vom 17. April 1846 zu 6 Monat ſchweres Gefängniß und lebenslänglicher Verbannung aus der Schweiz verurtheilt, jedoch im Monat Juni deſſelben Jahrs nach erfolgter Begnadigung aus der Strafanſtalt entlaſſen und bis an die franzöſiſche Grenze transportirt.

Er kam nach Cernay, gab ſich dort für einen Luzerner Flüchtling aus und wurde ſo mit Melker Joſeph Braun bekannt, der ein Luzerner iſt. Dieſer verſchaffte ihm einen Platz als Arbeiter bei Feilenhauer Fidel Thoma aus Uffholz, bei dem er ſich Heinrich Heß aus Luzern nannte, auf welchen Namen er einen Heimathſchein beſaß. Er wußte ſich das Zutrauen des Fidel Thoma zu erwerben, der ihn auch mit geſchliffenen Feilen zum Verkaufe fortſchickte und ihm Pferd und Wagen mitgab. So geſchah es auch eines Tages, wo Thoma den Inkulpaten mit geſchliffenen Feilen nach Thann zu Feilenhändler Michael Kraushaar ſchickte, bei dem er zugleich Geld holen mußte. Hiebei gab Thoma dem Angeſchuldigten nicht nur Pferd und Wagen, ſondern auch, da deſſen Kleider von einer frühern Reiſe ganz durchnäßt und ſchmutzig waren, einen vollſtändigen Anzug mit, beſtehend in einem Hemd, einer Kappe, einer ſeidenen Halsbinde, einem Sommerrock, einer Weſte, einem Paar Hoſen, einem Paar Strümpfe und einem Paar Stiefeln ſowie einem ſeidenen Sacktuch. In der Seitentaſche des Rockes befand ſich ein Kamm und ein kleiner Spiegel. So gekleidet und mit dieſen Gegenſtänden verſehen begab ſich Inkulpat zu Feilenhauer Kraushaar, welcher ihm ſtatt des Geldes eine Anweiſung an Huiſſier Beuret in Cernay auf die Summe von 33 Fr. behändigte. Inkulpat kam noch an demſelben Abend nach Cernay, erhob dort die 33 Fr., kehrte aber nicht nach Uffholz zurück, ſondern ſchickte dahin Pferd und Wagen mit dem Verſprechen, daß er das Geld ſelbſt bringen werde, was aber nicht geſchah.

Nach dieſem Vorfalle trat der Angeſchuldigte wieder in der Schweiz auf, trieb ſich namentlich in den franzöſiſchen Cantonen als politiſcher Flüchtling von Luzern unter dem Namen Joſeph Schnyder umher, in welcher Eigenſchaft er ſich Empfehlungen von den Präfekten zu Yverdon und Payerne, dem Friedensrichter zu Romainmotier, dem Präſidenten des Juſtiz- und Polizeidepartements zu Genf, den Präfekten zu Morges und Avenches zu verſchaffen wußte. Mit dieſen und andern Zeugniſſen verſehen, kam er im Monat März 1847 in das Großherzogthum Baden zurück, wo er ſeine Rolle als Luzerner politiſcher Flüchtling fortſpielte. Er begab ſich nach Mannheim, gieng dort zu Karl M. und deſſen Bruder Kaufmann Heinrich M., bei denen er ſich Joſeph Eduard Schnyder aus Surſee (Canton Luzern) nannte

und ſich als Neffen des ehemaligen Schultheißen Schnyder darſtellte, den Karl M. perſönlich kennt. Seine deßfallſige Angabe beſtätigte er durch die oben erwähnten Empfehlungen ſchweizeriſcher Beamten. Er erzählte auch die genauſten Details über ſeine Familienverhältniſſe und ſein Schickſal, indem er angab, ſeine Familie ſei ein Opfer der dermaligen Regierung in Luzern geworden, ſein Oheim lebe kümmerlich in der Verbannung, ſein Vater ſchmachte im Gefängniß, ſein Bruder, Gaſtwirth in Surſee, ſei um Hab und Gut gebracht und erſt gegen Erlegung von 4000 Schw. Franken, welche Verwandte zuſammengebracht, aus dem Gefängniſſe entlaſſen worden, er ſelbſt ſei faſt zwei Jahre in Haft gelegen, habe aber Gelegenheit gefunden aus dem Zuchthauſe zu entfliehen.

Alles dieſes, namentlich aber ſeine Flucht wußte er ſo glaubhaft darzuſtellen, daß die Brüder M. in die Richtigkeit ſeiner Angabe keinen Zweifel ſetzten. Als angeblicher Kaufmann beſtand ſein Hauptanliegen darin, ihm eine Stelle als Commis zu verſchaffen, wozu ſich aber keine Gelegenheit darbot. Er hielt ſich acht Tage in Mannheim auf, wurde von Heinrich M. mehremal zu Tiſch geladen, welcher ihm auch während ſeines Aufenthalts etwa 8 fl. zur Unterſtützung, namentlich zu einer Reiſe nach Heidelberg gab. Er begab ſich nämlich dreimal nach Heidelberg und kam auch einmal zu Hofrath W., den er erſuchte, ihm eine Anſtellung zu verſchaffen, welcher ſich deßfalls, jedoch ohne Erfolg, alle Mühe gegeben haben ſoll. Von W. erhielt er indeſſen eine Karte, wodurch jener den Inkulpaten ſeinen Freunden auf's Beſte empfiehlt. Bei ſeiner Abreiſe von Mannheim gab ihm Heinrich M. 26 fl. 30 kr. als Reiſegeld, um in die Schweiz zurückkehren zu können, ſo wie eine Karte und ein Empfehlungsſchreiben an ſeine Freunde. Ebenſo erhielt er von Karl M. etwa 4 fl., ſodann gleichfalls eine Karte und ein Empfehlungsſchreiben an ſeine Freunde.

Mit dieſen Empfehlungen verſehen kam er nach Offenburg, wo er von Bürgermeiſter R., Spediteur M. und noch einigen Bürgern von dort eine Unterſtützung von etwa 10 fl. bekam. Alsdann erſchien er auch in Ballrechten und Dattingen, woſelbſt er ſich für einen Studenten von Heidelberg ausgab, der an dem Freiſchaarenzug gegen Luzern Theil genommen habe. Er erhielt von einigen Bürgern eine unbedeutende Unterſtützung.

Endlich kam Inculpat, der, wie er ſagt, des Herumziehens bei den Liberalen müde geweſen, wieder in ſeinen Heimathsort Heitersheim, wo er eines Tages im Anfange des Monats April dieſes Jahres in dem Löwenwirthshaus ſich befand. Er renommirte, daß er mit J., B., M., und W. umgegangen ſei, und Karten von dieſen erhalten habe. Er ſagte, es ſei ſchade und zugleich eine Schande für die Gemeinde Heitersheim, daß man ihn nicht habe beſſer ausbilden laſſen, er würde ein tüchtiger Mann für das Vaterland und die Freiheit geworden ſein. Er erklärte, er ſei der Liberalſte, er ſchimpfte über die Regierung, das Amt und die Geiſtlichkeit, kam auch auf die Religion zu ſprechen und äußerte ſich: „Wenn Chriſtus kein dummer Kerl geweſen wäre, ſo hätte er ſich nicht an das Kreuz ſchlagen laſſen.“

Bald nach dieſem Vorfalle wurde Inkulpat verhaftet und in Unterſuchung gezogen, wo er in Abrede ſtellte, auf die angegebene Weiſe über Chriſtus ſich geäußert zu haben, indem er ſagte, es ſei von der Religion, aber nicht von Chriſtus geſprochen worden, wenn er über Chriſtus etwas geſagt, ſo habe er ſich etwa ſo geäußert: „z. B. ein König hätte einen Sohn, wie barbariſch müßte er ſein, wenn er ſeinem Volke, das ihn beleidiget hatte, nicht anders verzeihen würde, als durch den ſchmählichen Tod ſeines einzigen Sohnes, den er doch gewiß lieben werde.“ Er erklärte ferner, wenn er auch obige Aeußerung über Chriſtus gethan habe, ſo glaube er nicht, daß dieß eine Gottesläſterung wäre, denn er wiſſe ja nicht, ob es einen Gott gebe, obgleich er es feſt glaube, er achte Chriſtus als einen fleckenloſen und heiligen Mann, der den Kreuzestod gelitten habe für Recht und Wahrheit und aus Liebe zu ſeinem Vater, er glaube übrigens, daß Chriſtus ein Menſch geweſen ſei, wie wir, und daß uns ſein Leben und ſein Tod nur als Beiſpiel der Liebe und Aufopferung dienen ſoll, aber er glaube nicht, daß Chriſtus eine göttliche Perſon ſei. Durch mehrere Zeugenausſagen wurde aber vollſtändig dargethan, daß Inkulpat die obenerwähnte Aeußerung über Chriſtus gethan habe. Er hat ſich ſomit der unmittelbaren Gotteslaͤſterung im Sinne des Art. 106 der P. G. O. §. 39 des Strafedicts ſchuldig gemacht, und es kann ihm ſeine religiöſe Ueberzeugung nicht zur Entſchuldigung gereichen, weil die Aeußerung in einem öffentlichen Wirthshauſe und auf eine herabwürdi-

gende Art, was ſich ſchon aus dem Ausdruck „dummer Kerl" ergibt, — gethan wurde.

Feuerbach, Criminalrecht §. 300.

Dagegen liegt darin, daß Inkulpat, wie von ihm ſelbſt zugeſtanden wurde, auf die obenerzählte Weiſe geiſtliche Funktionen verrichtete, namentlich predigte, Beicht hörte, das Abendmahl reichte und ſelbſt Meſſe las, keine Gotteslästerung, was aus der Beſtimmung im §. 44 des Strafedicts klar hervorgeht, wornach bei der Schatzgräberei, „wenn Mißbrauch des göttlichen Namens mit unterlaufen iſt, oder Entweihung heiliger Handlungen oder anderer Dinge, die zur Gottesverehrung einer im Lande verbürgten oder geduldeten Religionsgemeinde gehören", nicht die Strafe der Gotteslästerung eintritt, ſondern die Strafe der Fälſchung mit einem Zuſatz zu erkennen iſt. Inkulpat erklärte auch auf einen, ihm von dem Unterſuchungsrichter gemachten Vorhalt, daß er durch Ausübung geiſtlicher Funktionen ſich der Gotteslästerung ſchuldig gemacht habe: er habe niemals geglaubt, daß er hiedurch Gott oder Chriſtum geläſtert habe, und glaube es auch jetzt nicht, ſo wie er nicht glaube, daß Chriſtus in der Meſſe gegenwärtig ſei, und daß in der Meſſe Brod und Wein in Fleiſch und Blut verwandelt werde, was ihm unbegreiflich ſcheine, er ſehe die Meſſe nur als eine Erfindung der Hierarchie an, die ſich von jeher manches habe zu Schulden kommen laſſen, auch ſage Schiller, daß die Religion durch untreue Hände entſtellt worden, die ſie uns überliefert haben. Ferner gab er an: es habe ihm in ſeiner Jugend an dem erforderlichen Unterricht gemangelt, ſodann habe er bald da bald dort verſchiedene Bücher zu leſen bekommen, ohne daß ſich Jemand die Mühe gegeben habe, ihm etwas zu erklären, und ſo ſei ſein Wiſſen ein Stückwerk, er habe auch Schillers Werke geleſen, insbeſondere den Aufſatz: „die Sendung Moſes", woraus er ſeine Anſicht über die theatraliſchen Künſte der Prieſter entnommen habe, ſo daß er die gegenwärtig noch üblichen Ceremonien als ein Erbſtück aus den ägyptiſchen Myſterien anſehe, daher er ihnen auch keinen Werth beilege; ſodann habe er Gelegenheit gehabt, das Betragen mehrerer Geiſtlichen kennen zu lernen, wodurch er das Vertrauen auf ihre Funktionen ganz verloren habe, ferner habe ihm ein Geiſtlicher aus der Schweiz, der ſich in das Elſaß geflüchtet, ſelbſt geſagt, daß er nicht glaube, als ſei das, was er verrichte, eine Wahrheit, und in ſeiner Anſicht über das Meßopfer ſei er durch die Pietiſten in Baſel, ſo wie durch den Pfarrer in Valengie beſtärkt worden. Endlich trug er vor: die geiſtlichen Funktionen habe er als Sakriſtan zu St. Morant und in dem Kloſter Biſchenberg bei Straßburg, ſo wie durch den häufigen Umgang mit Geiſtlichen gelernt, und ſeine Abſicht bei dem Gebrauch des geiſtlichen Gewandes und der Verrichtung geiſtlicher Funktionen ſei hauptſächlich dahin gegangen, ſich den Lebensunterhalt zu verſchaffen, wozu er gewiſſermaßen genöthiget geweſen ſei, da er in der Schneiderprofeſſion keine gehörige Kenntniß erlangt habe.

Es fragt ſich ſomit, ob die Handlungsweiſe des Inkulpaten in dieſer Beziehung nicht in ein anderes Vergehen oder Verbrechen übergeht?

Nach §. 584 des neuen Strafgeſetzes iſt derjenige, welcher, ohne Geiſtlicher zu ſein, fälſchlich als Geiſtlicher gottesdienſtliche oder geiſtliche Amtshandlungen verrichtet, die nach der beſtehenden kirchlichen Ordnung nur durch einen Geiſtlichen verrichtet werden dürfen, wegen Herabwürdigung der Religion zu beſtrafen.

Unſere dermalige Strafgeſetzgebung enthält aber eine ſolche Beſtimmung nicht.

Indeſſen iſt nach gemeinem Recht die Anmaßung einer Würde oder eines Amtes alsdann ſtrafbar, wenn die Bedingungen des Betruges vorhanden ſind.

Tittmann's Strafrechtswiſſenſchaft II. Bd. S. 498.
Mittermaier zu Feuerbach, Criminalrecht §. 412, Note IX.

In einem ähnlichen Falle, der in den Annalen II. Jahrgang S. 277 mitgetheilt iſt, ſcheint auch das Vergehen als Betrug betrachtet und beſtraft worden zu ſein.

Hiefür läßt ſich die Beſtimmung im §. 43 und 44 des Strafedicts anführen, wornach die Zauberei und Schatzgräberei gleichfalls als qualificirter Betrug zu beſtrafen iſt. Dagegen lehren neuere Rechtslehrer, daß nach der vernunftgemäßen Strafrechtstheorie das Merkmal der Gefährdung wirklicher Rechte zum Begriffe des Verbrechens des ſtrafbaren Betruges nothwendig gehöre. So ſagt Preuſchen, Beiträge zur Lehre von dem ſtrafbaren Betrug S. 9 und 10: „Wird mit einer täuſchenden Handlung nur eine Eigenthumsbeeinträchtigung bezweckt, ſo muß, damit eine ſolche Handlung als rechtswidrig betrachtet

werden kann, entweder derjenige, welcher durch eine ſolche Handlung bewogen etwas weggibt, ein eigenes Intereſſe dabei haben, daß die Sache ſich ſo, wie vorgegeben worden iſt, verhalte, oder die Vorſpiegelung mußte den Getäuſchten, im Falle, daß das Vorgeben wahr geweſen, in eine rechtliche Nothwendigkeit verſetzt haben, etwas wegzugeben. Wenn daher ein Bettler unter falſchen Vorwänden bettelt, ſo iſt es keine rechtswidrige Täuſchung, wenn der andere hiedurch bewogen wurde, etwas wegzugeben; denn der Geber wurde in keine Nothwendigkeit verſetzt, etwas wegzugeben, was er gab, gab er freiwillig, auch hat er ſpäter kein weiteres Intereſſe dabei, ob das Vorgeben wahr iſt oder nicht; denn ihm kann aus jenem Umſtande weder Vortheil noch Nachtheil erwachſen."

Hiemit iſt Eſcher, die Lehre von dem ſtrafbaren Betrug S. 98, mit dem Bemerken einverſtanden, daß dadurch, daß das Betteln unter falſchen Vorwänden von dem Verbrechen des Betruges ausgeſchloſſen wird, keineswegs beſtritten werden ſolle, daß der Staat nicht nur befugt ſei, ſondern ſehr wohl thue, das Betteln überhaupt, vorzüglich aber das Betteln unter falſchen Vorwänden, als Polizeiübertretung zu beſtrafen.

Dieſe Anſicht liegt unſerem neuen Strafgeſetz §. 450 zum Grunde.

Vergl. Commiſſionsbericht über den Titel XXXII. des Strafgeſetzentwurfs, erſtattet in II. Kammer von Aſchbach.

In vorliegendem Falle hat nun Inkulpat durch den Gebrauch eines geiſtlichen Gewandes und die Verrichtung gottesdienſtlicher Amtshandlungen eigentlich nichts weiteres bezweckt, als ſich den Lebensunterhalt zu verſchaffen, d. h. mit andern Worten, er hat unter einem falſchen Vorwande gebettelt.

Ebenſo verhält es ſich mit der weiteren Handlungsweiſe des Inkulpaten, zufolge welcher er ſich ſpäter als angeblicher politiſcher Flüchtling herumtrieb. Er ſagte auch ſelbſt, er habe ſich bei den Liberalen nur herumgetrieben, um eine Unterſtützung zu erhalten.

Wenn man übrigens die Handlung des Inkulpaten als angeblicher Geiſtlicher und politiſcher Flüchtling, inſofern er dadurch Unterſtützung erhielt, nicht als gerichtlich ſtrafbaren Betrug, ſondern blos als ein Polizeivergehen betrachtet, ſo ſind nach Anſicht der Verordnung im Regierungsblatt von 1826 Nr. XVII und XXII *) doch die Gerichte competent, da jedenfalls eine höhere Strafe als drei Monat Arbeitshaus erkannt werden muß, denn bei der Strafausmeſſung iſt insbeſondere in Betracht zu ziehen, daß der Angeſchuldigte längere Zeit und an ſo vielen Orten gottesdienſtliche und geiſtliche Amtshandlungen verrichtete, und daß er in dieſer Zeit durch Hintergehung ſo vieler Perſonen ſich den Unterhalt verſchaffte.

Indeſſen hat Inkulpat, wie theils von ihm zugeſtanden, theils ſonſt bewieſen iſt, bei ſeinem Herumziehen als Geiſtlicher und politiſcher Flüchtling wirkliche Betrügereien und Unterſchlagungen begangen, und zwar

1) einen Betrug an Advokat Willam in Bregenz, bei dem er unter falſchem Vorgeben 8 fl. 6 kr. lieh;
2) die Unterſchlagung eines dem Gaſtwirth Ambros Tauſcher von Lindau gehörigen Mantels im Werthe von 36 fl.;
3) einen Betrug an Ambros Tauſcher durch Nichtbezahlung einer Zeche von 12 fl. 45 kr.;
4) einen Betrug an Kaplan Farenſchon in Oehningen, bei welchem er unter falſchem Vorwande 10 fl. 48 kr. lieh;
5) die Unterſchlagung von 15 fl. 24 kr. und mehrerer Kleidungsſtücke zum Nachtheil des Fidel Thoma von Uffholz.

Auf den Grund dieſes Vortrages wurde Hugo Schlott von dem Hofgericht des Oberrheinkreiſes durch Urtheil vom 31. Auguſt d. J. der Gottesläſterung, der unbefugten Ausübung geiſtlicher Amtshandlungen, des betrügeriſchen Bettels, ſo wie der unter 1 bis 5 angegebenen Betrügereien und Unterſchlagungen für ſchuldig erklärt und deßhalb zu einer Arbeitshausſtrafe von zwei Jahren verurtheilt.

Haager.

*) Dieſe Verordnungen ſind übrigens durch den §. 15 des Geſetzes vom 30. Juli 1840 (Regierungsblatt Nr. 28 S. 222) wieder aufgehoben. D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 3. Karlsruhe, den 15. Januar 1848.

I.

Das Rechtsmittel des Recurſes, und der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Urtheile in Strafſachen nach den Grundſätzen der badiſchen neuen Strafproceßordnung vom Jahre 1845.

§. 1.

Bekanntlich ſtellt die badiſche neue Strofproceßordnung den Grundſatz auf, daß nach geſchloſſener Unterſuchung und ſtattgehabter mündlicher Schlußverhandlung das Gericht ein definitives Urtheil über das „Schuldig" oder „Nichtſchuldig" zu fällen habe; daß dieſes Urtheil der Rechtskraft empfänglich ſei, gegen daſſelbe aber ſowohl dem Angeſchuldigten als dem Staatsanwalte beſtimmte Rechtsmittel zukommen. Von dieſen Rechtsmitteln ſind das des Recurſes und der Nichtigkeitsbeſchwerde vorzüglich beachtungswerth. Die Darlegung der Normen, nach welchen die gedachte Proceßordnuug dieſe Rechtsmittel einrichtete, bilden den Zweck der vorliegenden Abhandlung.

A. Rechtsmittel des Recurſes.

§. 2.

Wer kann gegen Urtheile in Strafſachen recurriren?

Eine jede Criminalunterſuchung hat nebſt der Ausmittelung des Thatbeſtandes und des Thäters zugleich die Aufgabe, ſowohl die für die Schuld, als die für die Vertheidigung erheblichen Beweiſe von Amtswegen zu erheben. Der Staatsanwalt theilt mit dem Angeſchuldigten die gleichen Rechte in Beziehung auf die Mittel und den Umfang der Mitwirkung zu Erreichung des einen oder des anderen Zweckes. Das Rechtsmittel des Recurſes ſteht deßhalb ſowohl dem Angeſchuldigten, wie dem Staatsanwalte zu. (Bei dem Letztern jedoch eine unten zu erörternde, zur Begünſtigung des Angeſchuldigten feſtgeſetzte Ausnahme abgerechnet).

Was insbeſondere den Angeſchuldigten anbelangt, ſo hält die Proceßordnung den Grundſatz feſt, daß das Rechtsmittel nicht bloß der Perſon des Angeſchuldigten, ſondern auch dritten Perſonen, welche ein beſtimmtes rechtliches Intereſſe daran, daß das ergangene Urtheil einer Abänderung unterworfen werde, geltend zu machen vermögen, zuſtehe. In Anwendung dieſes Grundſatzes räumt die Proceßordnung dem Vormünder, dem Ehegatten, den Verwandten in auf- und abſteigender Linie, und den Geſchwiſtern des Angeſchuldigten, das Recht ein, Namens deſſelben den Recurs zu ergreifen. Um jedoch dieſen Satz mit dem anderweitigen Grundſatze, welcher beſagt, daß es im Intereſſe einer gut geregelten Staatsordnung liege, die Einmiſchung dritter Perſonen in die Rechtsverhältniſſe anderer ſo viel, als es nur immer ohne Verletzung oder Gefährdung des rechtlichen Zuſtandes jener Perſonen ſelbſt geſchehen kann, zu beſeitigen — L. 36. Dig. de regulis jur. — in Einklang zu bringen, knüpft die Geſetzgebung die Ausübung jenes Rechtes bezüglich des Ehegatten, der Verwandten und Geſchwiſter, mit alleiniger Ausnahme der Eltern und Vormünder, an die Bedingung, daß der Angeſchuldigte ſelbſt gegen die Ergreifung des Recurſes keinen Widerſpruch einlegt. Gegen ſeinen Willen ſteht die Ausübung jenes Rechtes nur ſeinen Vormündern oder Eltern zu, und auch nur im Falle ſeiner Minderjährigkeit. Uebrigens findet der Recurs, wie ſchon in der Natur der Sache liegt, nur ſo lange ſtatt, als nicht ein Umſtand eintritt, in Folge deſſen das Urtheil kraft Geſetzes ſeine rechtliche Wirkſamkeit verliert. Ein ſolcher Umſtand iſt vorhanden, wenn der Angeſchuldigte vor

eingetretener Rechtskraft des Urtheiles ſtirbt. Jedoch bleibt auch in dieſem Falle der Recurs gegen denjenigen Theil des Urtheils, welcher über die Anſprüche des Beſchädigten, oder die dem letztern erwachſenen Proceßkoſten, entſchieden hat, den dabei betheiligten Perſonen offen. Da indeſſen ſchon durch das Weſen der Familie, als der erſten Rechtsgenoſſenſchaft im Staate, ihr rechtliches Intereſſe begründet wird, daß auch nach dem Tode eines Familienangehörigen ſeine Ehre und guter Name in ungetrübtem Stande fortbeſtehe, ſo ermächtiget das Geſetz den Ehegatten und Erben des verſtorbenen Angeſchuldigten zu dem Begehren, daß neue Entſchuldigungsbeweiſe, die zu ihrer Kenntniß gelangen, nachträglich erhoben und actenmäßig gemacht werden, jedoch auf ihre Koſten (§. 277 der Strafproceßordnung).

§. 3.

Anmeldungsfriſt, Formulirung der Anmeldung, Belehrung des Angeſchuldigten über das Rechtsmittel und Verzicht auf dasſelbe.

Der Recurs, mag derſelbe von dem Staatsanwalte, oder dem Angeſchuldigten ausgehen, muß innerhalb einer Friſt von acht Tagen, welche von Verkündung des Urtheiles an lauft, bei dem urtheilenden Gerichte, oder bei demjenigen, welches im Auftrage, oder auf Erſuchen desſelben, das Urtheil verkündet hat, angezeigt werden. Bezüglich der Formulirung der Anzeige iſt vorgeſchrieben, daß die Anzeige diejenigen Punkte, welche den Gegenſtand der Beſchwerden gegen das Urtheil bilden, speciell aufführe. Fehlt dieſe Bezeichnung, ſo präſumirt das Geſetz, daß die Recursanzeige gegen alle Theile des Erkenntniſſes gerichtet ſei. Von der Recursanzeige iſt dem Gegentheile unverzügliche Nachricht zu ertheilen. Aus dem Satze, daß das Gericht auch unaufgefordert den Angeſchuldigten auf alle Mittel, welche nur irgend zu ſeiner Vertheidigung dienlich ſind, aufmerkſam zu machen habe, fließt die Beſtimmung, daß das Gericht den Angeſchuldigten im Falle der Verurtheilung über die Friſt zur Recursanzeige bei der Urtheilsverkündung zu belehren hat, und daß die Unterlaſſung dieſer Belehrung die Wiederherſtellung gegen den Ablauf der Friſt begründe. (§. 279 der Strafproceßordnung Abſchnitt 1). Da übrigens der Recurs weder dem Staatsanwalte, noch dem Angeſchuldigten aufgedrungen wird, ſondern nur ein ihnen offengelaſſenes Mittel zur Wahrung ihres Rechtes iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß ein jeder Theil entweder gleich bei der Urtheilsverkündung auf den Recurs verzichten, oder den bereits angezeigten Recurs wieder zurücknehmen kann, und nur bezüglich des Recurſes, den der Staatsanwalt angezeigt hat, iſt feſtgeſetzt, daß, ſobald die Acten an das Recursgericht eingeſendet ſind, die Zurücknahme des Recurſes nur durch den bei dieſem letztern angeſtellten Staatsanwalt geſchehen darf (Strafproceßordnung §. 279 Abſ. 2).

§. 4.

Wirkung der Recursanzeige.

Die Anzeige des Recurſes, vorausgeſetzt, daß ſie innerhalb der geſetzlichen Friſt (oben §. 3) geſchieht, hat aufſchiebende Wirkung, d. i. die Frage, ob die durch die Beſtimmungen des Urtheiles dem ſtreitigen Verhältniſſe gegebene Norm ſowohl in Betreff der Haupt- als der Nebenſache eine endgültige und unabänderliche ſei, erſcheint nunmehr als zweifelhaft. Die Recursanzeige verſchiebt alſo blos das Eintreten derjenigen Verhältniſſe, welche als eine Folge der urtheilsmäßigen Beſtimmungen erſcheinen, hebt aber diejenigen Verhältniſſe, welche blos eine Folge der Einleitung der Unterſuchung ſind, nicht auf. An dem Unterſuchungsſtande darf vielmehr, der Recursanzeige ungeachtet, nichts verändert werden. Hieraus ergeben ſich folgende weitere Sätze:

a. Iſt der Angeſchuldigte durch das Urtheil verurtheilt, ſo wird der Unterſuchungshaft durch die Recursanzeige nicht aufgehoben. Denn die Verhaftung iſt nicht erſt eine Folge des Urtheiles, ſondern der ſchon vor dem Urtheile erfolgten Behandlung des jetzigen Condemnaten als Angeſchuldigten.

b. Dagegen darf der Verurtheilte, wenn eine Freiheitsſtrafe erkannt iſt, die Strafe nicht einmal freiwillig antreten, vorausgeſetzt, daß ſich die Recursanzeige auf die Schuldigerklärung, oder auf die erkannte Strafart bezieht. Nur dann, wenn ſich die Recursanzeige bloß auf die Beſtimmung des Strafmaaßes bezieht, darf der Recurrent, wenn er will, die Strafe einſtweilen antreten.

c. Iſt der Angeſchuldigte durch das Urtheil freigeſprochen, ſo wird durch die Recursanzeige des Staatsanwaltes die Entlaſſung des Angeſchuldigten aus dem

Verhaſte aufgeſchoben, jedoch nur dann, wenn der Recurs ſogleich bei der Verkündung des Urtheiles angezeigt wird, wobei dem Staatsanwalte die nachträgliche Bezeichnung der Beſchwerdepuncte innerhalb der geſetzlichen Friſt von acht Tagen vorbehalten bleibt (Strafproceßordnung §. 280 Abſ. 2).

§. 5.

Anſchließung (Adhaesion).

Der Zweck eines jeden Urtheiles, alſo auch in Strafſachen, iſt darauf berechnet, dem ſtreitigen Verhältniſſe eine feſte, unabänderliche Norm zu verleihen, und hierdurch der frühern Rechtsunſicherheit ein Ende zu machen. Schon aus dieſem Zwecke ergibt ſich, daß ein jedes Urtheil zwiſchen den ſtreitenden Theilen einen gegenſeitigen rechtlichen Verband (vinculum juris) begründet. Dieſe Gegenſeitigkeit, und ſomit der Verband ſelbſt, kann aber nur dann beſtehen, wenn ein jeder Theil ſich dem Verbande unterwirft. Wird der Verband von einem Theile angefochten, ſo muß dem andern Theile das Recht eingeräumt werden, in demſelben Umfange, in welchem von dem einen Theil die Anfechtung geſchieht, und auf ſo lange, als dieſe Anfechtung dauert, auch ſeinerſeits den Verband der Anfechtung zu unterwerfen.

Hieraus fließen folgende Sätze:

a. Die Recursanzeige begründet für den Gegentheil das Recht, ſich dem Recurſe anzuſchließen.

b. Die Anſchließung iſt auf diejenigen Theile des Erkenntniſſes beſchränkt, auf welche ſich die Recursanzeige bezieht.

c. Iſt der Recurs ohne Angabe einzelner Beſchwerdepuncte (oben §. 3) angezeigt worden, ſo findet die Anſchließung in Beziehung auf alle Theile des Erkenntniſſes ſtatt.

d. Beſchränkt der Recurrent bei der Verhandlung der Sache nachträglich ſeine Beſchwerde auf einzelne Theile, ſo unterliegt die Anſchließung der nämlichen Beſchränkung.

e. Verzichtet der Recurrent auf den Recurs, ſo erliſcht die Wirkung der Anſchließung.

f. Die Anſchließung iſt ein Recht, welches der Gegentheil geltend machen kann; er hat, wenn er es geltend machen will, bei dem Gerichte die Erklärung abzugeben, daß er es geltend mache, und es iſt dieſe Erklärung von dem Geſetze, um das Verfahren in einem geregelten Gange zu erhalten, an eine beſtimmte, und zwar 8tägige Friſt, von der Zeit der Eröffnung der Recursanzeige an laufend, gebunden. Auch der Recurrent iſt von dieſer Erklärung unverzüglich in Kenntniß zu ſetzen.

§. 6.

Vortrag neuer Thatſachen und Beweiſe.

Wenn gleich das Gericht angewieſen iſt, von Amtswegen alles zu erforſchen und zu erheben, was nur irgend für die Ueberführung, oder für die Vertheidigung des Angeſchuldigten erheblich iſt, ſo ſteht dennoch ſowohl dem Staatsanwalte, als dem Angeſchuldigten das Recht zu, zur Erreichung des einen oder andern Zweckes ſelbſtthätig mitzuwirken.

Die Ausübung dieſes Rechtes, wenn gleich in jeder Lage der Unterſuchung zuläſſig, muß aber dennoch, was den Zeitpunct, in welcher die Ausübung ſtatt zu finden hat, anbelangt, an beſtimmte Grenzen gebunden werden. Es iſt dieſe Beſchränkung deßhalb nothwendig, um jenes Recht mit dem anerkannten legislativen Grundſatze, wornach es ſowohl im Intereſſe der Staatsgeſellſchaft, als des Angeſchuldigten liegt, daß auch die Unterſuchungen ſo raſch, als es nur immer ohne Kränkung der Rechtszuſtändigkeiten des einen oder andern Theiles geſchehen kann, ihrem Ende zugeführt, und an die Stelle des frühern unſichern und ſchwankenden Zuſtandes durch den Ausſpruch des „Schuldig“ oder „Nichtſchuldig“ wieder ein feſter, geregelter, Zuſtand geſetzt werde, in Einklang zu bringen. In Anwendung dieſer Sätze verfügt die badiſche Strafproceßordnung, daß innerhalb 14 Tagen, von der Urtheilsverkündung an, der Recurrent, und innerhalb 14 Tagen nach der Benachrichtigung des Gegners von der Recursanzeige, auch dieſer bei dem urtheilenden Gerichte neue Thatſachen vortragen, und neue Beweiſe vorſchlagen darf (Strafproceßordnung §. 282 Abſ. 1). Uebrigens liegt dem Gerichte ob, den Angeſchuldigten auch auf dieſes Mittel, ſeine Unſchuld zu ſchützen, von Amtswegen aufmerkſam zu machen (oben §. 3). Es iſt nämlich vorgeſchrieben, daß über dieſes Recht und die dafür laufende Friſt der freigeſprochene Angeſchuldigte im Fall eines Recurſes des Staatsanwalts bei der ihm hievon zugehenden Benachrichtigung, der

Verurtheilte aber gleich bei der Urtheilsverkündung belehrt werden muß.

Sind neue Beweiſe vorgeſchlagen, ſo läßt der Judex a quo dieſe Beweiſe erheben und den Angeſchuldigten über das Ergebniß wieder vernehmen. Geht er jedoch von der Anſicht aus, daß die vorgeſchlagenen Beweismittel vom Geſetze nicht als zuläſſig erklärt, oder bezüglich der neu vorgetragenen Thatſachen der durch ihre Erhebung beabſichtigte Zweck offenbar nicht erreicht werde, ſo unterläßt er die Erhebung, und es bleibt alsdann die Nachholung der Beweiserhebung dem Recursgerichte vorbehalten, wenn dieſes eine der Anſicht des Judicis a quo entgegengeſetzte Anſicht annimmt. Die gleiche Norm gilt in dem Falle, wenn der Angeſchuldigte nach Einſendung der Acten noch weitere, erſt zu ſeiner Kenntniß gekommene Beweiſe in Vorſchlag bringt (Strafproceßordnung §. 282 Abſ. 4).

§. 7.

Abſendung der Acten an das Recursgericht.

Sind die neuen Beweiſe erhoben, oder wurden weder neue Beweiſe noch neue Thatſachen innerhalb der oben §. 6 bezeichneten 14tägigen Friſt vorgetragen, ſo ſendet der Judex a quo die Acten an das Recursgericht ein. Iſt die Friſt zur Recursanzeige verſäumt, ſo erfolgt die Einſendung der Acten nur dann, wenn folgende Erforderniſſe zugleich zuſammentreffen:

a. Wenn Gründe, welche den Recurrenten abhielten, die vom Geſetz zur Recursanmeldung feſtgeſetzte Friſt einzuhalten, angegeben,
b. wenn dieſe Gründe beſcheiniget ſind, und
c. wenn ausdrücklich um Wiederherſtellung gegen den Ablauf der Friſt gebeten wird (Strafproceßordnung §. 283 Abſ. 1 und 2).

Ueber die Frage, ob die nachgeſuchte Wiederherſtellung zuzulaſſen ſei, oder nicht, entſcheidet das Recursgericht auf mündlichen Vortrag in geheimer Sitzung (Strafproceßordnung loc. cit.).

§. 8.

Anberaumung der Tagfahrt zur Schlußverhandlung.

Wenn die Friſt zur Recursanzeige nicht verſäumt iſt, oder wenn ſie zwar verſäumt, aber der Bitte um Wiederherſtellung entſprochen wurde, und wenn das Recursgericht auch keine nachträgliche Beweiserhebung mehr für nothwendig erachtet, ſo ordnet der Präſident dieſes Gerichtes die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung der Sache an, und beauftragt zugleich ein Gerichtsmitglied, hierin ſchriftlichen oder mündlichen Vortrag zu erſtatten. Dieſer Vortrag darf aber weder Gutachten noch Anträge, ſondern nur das Thatſächliche des Falles und die von dem Angeklagten hierüber abgegebenen Erklärungen, nebſt dem Ergebniſſe der Beweisführung, ſoweit es zur Beurtheilung der aufgeſtellten Beſchwerden erforderlich iſt, enthalten (Strafproceßordnung §. 284). Es enthält dieſe Beſtimmung eine conſequente Anwendung des von dem Geſetzbuche feſtgehaltenen Grundſatzes, wornach alle Abſchnitte der Unterſuchung, welche der mündlichen Schlußverhandlung vorausgehen, nur die Vorbereitung dieſer Haupthandlung des Criminalproceſſes bezwecken, das Urtheil dagegen und die Gründe der Entſcheidung nur auf das gebaut werden dürfen, was ſich bei der mündlichen Schlußverhandlung vor den Augen des urtheilenden Gerichtes entwickelt.

§. 9.

Rechte des Gerichtes und des Angeſchuldigten in Beziehung auf das Erſcheinen des letzteren an der Verhandlungstagfahrt. Aufſtellung des Anwaltes für den Angeſchuldigten.

Aus den beiden Sätzen:

a. daß dem Gerichte von Amtswegen obliegt, einen erſchöpfenden Gebrauch von allen denjenigen Mitteln, welche zur Erhebung eines entſcheidenden Umſtandes, mag dieſer für oder gegen den Angeklagten ſprechen, nur irgend dienlich ſind, zu machen, und
b. daß dem Angeſchuldigten, wie dem Staatsanwalt, das Recht zuſteht, zur Erreichung des einen oder andern Zweckes auf ſelbſtthätige Weiſe mitzuwirken,

rechtfertigen ſich die Beſtimmungen:

1) Die von dem Präſidenten des Recursgerichtes angeordnete Tagfahrt (oben §. 8) muß dem Angeklagten eröffnet werden (Strafproceßordnung §. 285 Abſ. 1).

2) Bei dieſer Eröffnung iſt ihm zugleich zu bemerken, daß er hierbei ſelbſt erſcheinen, oder ſich durch einen Anwalt, ſei dieſer von ihm ernannt, oder für ihn aufgeſtellt, vertreten laſſen könne (Strafproceßordnung loc. cit.).

3) Iſt der Angeſchuldigte verhaftet, ſo kann er verlangen, an den Sitz des Recursgerichtes gebracht und in die Sitzung geführt zu werden (Strafproceßordnung loc. cit. Abſ. 2).

4) Umgekehrt kann auch das Recursgericht, wo es zu Ermittelung der Wahrheit ihm zweckmäßig dünkt, verordnen, daß der Angeſchuldigte perſönlich bei der Recursverhandlung erſcheine (Strafproceßordnung loc. cit.).

5) Der Angeklagte kann für die Recursverhandlung einen Anwalt ernennen, ohne Rückſicht, ob das Urtheil von ihm oder dem Staatsanwalte angefochten wird, und von welchem Gerichte es gefällt wurde (Strafproceßordnung §. 286 Abſ. 1).

6) Unterläßt der Angeſchuldigte die Aufſtellung eines Anwaltes, ſo hat das Recursgericht von Amtswegen für ihn einen Anwalt aufzuſtellen, und zwar unbedingt, falls gegen ein Urtheil des Hofgerichtes recurrirt wird. Wird gegen ein Urtheil des Bezirksſtrafgerichtes recurrirt, ſo geſchieht die Aufſtellung nur unter der Vorausſetzung, wenn der Condemnat bei der Recursanzeige hierum gebeten hat (Strafproceßordnung loc. cit. Abſ. 2).

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro 4. Karlsruhe, den 22. Januar 1848.

I.

Das Rechtsmittel des Recurſes, und der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Urtheile in Strafſachen nach den Grundſätzen der badiſchen neuen Strafproceßordnung vom Jahre 1845.

(Schluß.)

§. 10.

Faſſung des Urtheiles.

Wenn das Recursgericht den oben §. 8 bezeichneten Vortrag des Gerichtsmitgliedes, ſodann die Ausführung und Anträge des Angeſchuldigten und des Staatsanwaltes angehört hat, wobei der Recurrent immer das erſte Wort hat, ſo tritt der Zeitpunct der Faſſung des Urtheiles ein. Bei der Erörterung der Frage, ob das Gericht *ſogleich* nach Anhörung jenes Vortrages und jener Ausführungen, das Erkenntniß zu geben habe, oder ob es die Faſſung des Urtheiles einſtweilen verſchieben darf, um ſich durch eine weitere Einvernahme des Angeſchuldigten, oder eines, oder mehrerer Zeugen, noch anderweitige Aufklärungen zu verſchaffen, muß

a. zwiſchen dem Falle, wo ſämmtliche Puncte des thatſächlichen Verhältniſſes (die Thatfragen) aufgeklärt und zweifellos, und nur noch eine oder mehrere Rechtsfragen beſtritten ſind, und

b. zwiſchen dem Falle, wo ein oder mehrere Puncte des thatſächlichen Verhältniſſes beſtritten oder zweifelhaft ſind, unterſchieden werden. Da das Strafgeſetzbuch Gewohnheiten, und überhaupt *ungeſchriebene* Rechtsnormen aus ſeinem Bereiche verbannt hat, und nur die *geſchriebenen* Rechtsſätze als Entſcheidungsquellen anerkennt, ſo ſpringt es in die Augen, daß die zur Löſung einer Rechtsfrage gegebenen Mittel weit ſicherer und minder ſchwankend ſind, als die Mittel, welche dem Gerichte zur Löſung einer zweifelhaften Thatfrage zu Gebote ſtehen. — Jus potest et debet esse *finitum*, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit. — Die Strafproceßordnung richtet deßhalb in dem Falle bei a an die Gerichte die Weiſung, ſogleich nach Anhörung des erwähnten Vortrages und Ausführungen, das Erkenntniß zu geben. Es tritt dieſer Fall ein:

aa. wenn es ſich bloß um die Frage handelt, ob die That unter ein Strafgeſetz falle,

bb. welches das Strafgeſetz iſt, unter das ſie fällt,

cc. ob die gerichtliche Verfolgung der That durch Verjährung erloſchen ſei oder nicht,

dd. wenn ſich die Beſchwerde nur auf die richterliche Strafausmeſſung innerhalb der geſetzlichen Schranken bezieht,

ee. wenn der Richter erſter Inſtanz Anſchuldigungsthatſachen als wahr angenommen hat, hinſichtlich welcher es an der einen, oder andern Vorausſetzung fehlt, durch welche gemäß der in der Strafproceßordnung aufgeſtellten Beweislehre die Annahme ihrer rechtlichen Gewißheit bedingt iſt.

Bildet dagegen ein Punct des thatſächlichen Verhältniſſes den Beſchwerdegrund, ſo muß zwiſchen dem Falle, wo der Angeſchuldigte verurtheilt, und dem Falle, wo er freigeſprochen wurde, unterſchieden werden. Iſt der Angeſchuldigte verurtheilt, und es bezieht ſich ſeine Recursbeſchwerde darauf, daß eine Entſchuldigungsthatſache nicht als wahr, oder aber eine Anſchuldigungsthatſache, hinſichtlich welcher die Bedingungen vorhanden ſind, unter welchen ſie als rechtlich gewiß angenommen werden darf, als wahr angenommen wurde, ſo iſt das Recursgericht *ermächtiget*, wenn es am Schluſſe der Verhandlung der Anſicht iſt, daß ein Beſchwerdepunct nur durch die unmittelbare Vernehmung des Angeſchuldigten, oder eines

oder des anderen Zeugen gehörig aufgeklärt werden kann, ſtatt ſogleich beſtätigend, oder abändernd zu erkennen, vorerſt noch eine zweite Tagfahrt anzuordnen, wozu jene Perſonen vorzuladen ſind.

(Strafproceßordnung §. 288 Abſ. 1.)

Iſt aber der Angeſchuldigte durch das Urtheil freigeſprochen, ſo ſteht einer höchſt ſingulären, dem in dem §. 2 aufgeſtellten Grundſatze, zuwiderlaufenden, Beſtimmung zufolge, dem Staatsanwalte darüber, daß eine Entſchuldigungsthatſache als wahr, oder eine Anſchuldigungsthatſache als rechtlich nicht gewiß angenommen wurde, kein Recurs zu. (Strafproceßordnung §. 288 Abſ. 2.)

§. 11.

Inhalt des Urtheils.

Das von dem Recursgericht zu fällende Erkenntniß hat die Frage feſtzuſtellen, ob das Urtheil der frühern Inſtanz in den angefochtenen Puncten der Sachlage, und dem darauf Bezug habenden Ausſpruche des Geſetzes entſpreche, und demnach zu beſtätigen, oder aber ob daſſelbe beiden dieſer Erforderniſſe, oder dem einen oder andern widerſpreche, und ſomit abzuändern ſei. Das Recursurtheil trifft deßhalb bloß die Theile des früheren Erkenntniſſes, welche der Anfechtung unterworfen wurden. Indeſſen iſt bei der Anwendung dieſer Sätze der Grundſatz feſtzuhalten, daß es dem Recursgerichte obliegt, nicht nur thatſächliche Irrthümer des Angeſchuldigten, ſondern auch Rechtsirrthümer, ſo viel als thunlich, zu berichtigen und zu beſeitigen. In Gemäßheit dieſes Grundſatzes iſt verfügt, daß in Fällen, wo nur gegen die erkannte Strafe, ſei es wegen der Art der Strafe, oder dem Strafmaße, und nicht auch gegen die Bezeichnung des Verbrechens recurrirt wurde, das Recursgericht aber gleichwohl dafür hält, daß die That ein geringeres als das von dem Richter erſter Inſtanz angenommene Verbrechen ſei, das Recursgericht bei Erledigung der Beſchwerde gegen die erkannte Strafe ſeinem Erkenntniſſe nur die auf das geringere Verbrechen gedrohte Strafe zu Grunde zu legen habe. (Strafproceßordnung §. 289.)

B. Nichtigkeitsbeſchwerde. Als ordentliches Rechtsmittel.

§. 12.

Gegenſtand der Nichtigkeitsbeſchwerde, Gründe der Nichtigkeit, und Form der Geltendmachung. Wirkung der unterlaſſenen Rüge der Nichtigkeit durch den Angeſchuldigten.

Den Gegenſtand der Nichtigkeit bilden nur Endurtheile der frühern Inſtanz. Als Gründe der Nichtigkeit bezeichnet das Geſetz die Fälle:

a. Wenn der unterſuchende oder urtheilende Richter, oder beide zugleich, nicht zuſtändig waren,

b. wenn eine ſolche Vorſchrift des Verfahrens, auf deren Nichtbeobachtung ausdrücklich die Nichtigkeit geſetzt, oder die für eine nothwendige Förmlichkeit erklärt iſt, verletzt wurde. (Strafproceßordn. §. 291, Abſ. 1.)

Die Nichtigkeit, mag ſie auf den einen oder den andern der obigen Gründe gebaut werden, muß ausſchließend im Wege des Recurſes geltend gemacht werden. Was alſo (oben §. 3) über die Friſt zur Anmeldung des Recurſes, über die Formulirung der Anmeldung, über die aufſchiebende Wirkung, über die Adhäſion, über die Abſendung der Acten an das Obergericht und über die Anberaumung der Tagfahrt zur mündlichen Schlußverhandlung geſagt iſt, gilt auch bei der Anfechtungsbeſchwerde wegen Nichtigkeit. Wer mithin in der Lage iſt, eine ſolche Beſchwerde zu erheben, kann auch auf dieſes Anfechtungsmittel entweder gleich bei der Verkündigung des Urtheiles verzichten, oder aber die Anmeldung ſpäterhin wieder zurücknehmen. Als einen ſtillſchweigenden Verzicht erklärt das Geſetz den Fall, wenn der Grund der Nichtigkeit in dem die mündliche Schlußverhandlung vorbereitenden Stadium der Unterſuchung eintrat, und der Angeſchuldigte von dem Daſein jenes Grundes bei der Schlußverhandlung Kenntniß hatte, dieſer Kenntniß ungeachtet aber dennoch bei jener Verhandlung keine Rüge vorbrachte. (Strafproceßordn. §. 291, Abſ. 2) Als eine Folgerung aus dem Grundſatze, daß das Urtheil und die Motive zu demſelben nur auf das, was ſich in der mündlichen Schlußverhandlung entwickelt, gebaut werden dürfen (oben §. 8), erſcheint die Beſtimmung, daß das Anfechtungsmittel auch dann nicht mehr geltend gemacht werden darf, wenn die nichtige Unterſuchungshandlung bei der mündlichen Schlußverhandlung wiederholt und verbeſſert wurde. (Strafproceßordn. §. 291, Abſ. 2)

§. 13.

Faſſung und Inhalt des Beſcheides.

Findet das Recursgericht am Schluſſe der mündlichen Verhandlung (oben §. 8 und 10) die Nichtigkeitsbeſchwerde

ungegründet, ſo hat es dieſelbe zu verwerfen. (Strafproceßordnung §. 292, Abſ. 1) Erkennt es aber die Beſchwerde als gegründet, ſo kommt es darauf an,

a) ob der Grund der Nichtigkeit in der Unzuſtändigkeit des Gerichtes, oder

b) in der Verletzung der Vorſchriften des Verfahrens (oben §. 12, lit. b) liegt, und im letztern Fall

1) ob die Nichtigkeitsbeſchwerde von dem Angeſchuldigten, oder

2) von dem Staatsanwalte erhoben wird.

In dem Falle bei a wird von dem Recursgerichte die Caſſation des Urtheiles des frühern Richters ausgeſprochen, und die Sache zum neuen Verfahren an das zuſtändige Gericht verwieſen. In dem Falle bei lit. b, Nr. 1 ſtellt dagegen das Geſetz es in das Ermeſſen des Recursgerichtes, ob es das Urtheil des frühern Richters aufhebt und die Sache einem andern, dem Gerichte, das in erſter Inſtanz erkannte, gleichſtehenden Gerichte, oder einem andern Senate des nämlichen Gerichtes, gegen deſſen Urtheil ſich der Angeſchuldigte beſchwert, übertragt, oder aber, ob es die als mangelhaft erfundene Proceßhandlung ſelbſt nachholt und berichtiget. Das Recursgericht iſt ſogar ermächtigt, ohne weitere Verhandlung ſogleich in der Sache ſelbſt das Urtheil zu geben, wenn ſich die Nichtigkeitsbeſchwerde bloß auf den Rechtsgrund bezieht, d. i. wenn einer der (oben in §. 10 von lit. a a. bis einſchließlich e e.) bezeichneten Fälle vorliegt.

Bei dem Falle lit. b. Nr. 2 dagegen kann das Recursgericht, wenn es die Beſchwerde des Staatsanwaltes als gegründet erachtet, nur die Aufhebung des Urtheiles der erſten Inſtanz und die Verweiſung der Sache an ein anderes Gericht, oder an einen anderen Senat des nämlichen Gerichtes ausſprechen. Daſſelbe hat zu geſchehen, wenn der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeſchwerde auf die Behauptung ſtützt, daß der Richter der erſten Inſtanz in den der Anſchuldigung zu Grunde gelegten Thatſachen mit Unrecht kein Verbrechen erkannt habe, und das Recursgericht dieſe Beſchwerde als gegründet erachtet. Hier iſt ſogar die Entſcheidung des Recursgerichtes, daß und welches Verbrechen durch die in der Anſchuldigung liegenden Thatſachen begründet ſei, für das Gericht, an welches die Sache zur neuen Aburtheilung verwieſen wird, maßgebend, vorausgeſetzt, daß es die Thatſachen als erwieſen annimmt.

C. Nichtigkeitsbeſchwerde. Als außerordentliches Rechtsmittel.

§. 14.

Liegt ein Urtheil zweiter Inſtanz vor, ſo findet die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen daſſelbe nur als außerordentliches Rechtsmittel und nur in ſo ferne ſtatt, als der Richter zweiter Inſtanz ſelbſt weſentliche Vorſchriften des Verfahrens (oben in §. 12 lit. b.) verletzt hat. Es iſt die Beſchwerde mit Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe innerhalb 8 Tagen von der Verkündung des in zweiter Inſtanz ergangenen Urtheiles an laufend, anzuzeigen. Ihre Eigenthümlichkeit beſteht darin, daß ſie keine aufſchiebende Wirkung (oben §. 4) äußert, die Fälle ausgenommen, wo Todesſtrafe erkannt worden iſt. Die Beſchwerde geht an das Oberhofgericht, und zwar, wenn das Oberhofgericht ſelbſt das angefochtene Urtheil gab, an den vollen Rath (Plenum) dieſes Gerichtshofes. Befindet ſich der Gerichtshof nicht in der Lage, die Beſchwerde als verſäumt, oder als offenbar ungegründet zu verwerfen, ſo ordnet er nach Maßgabe der (oben §. 8 und 12) angeführten Beſtimmungen eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung an, und verfährt am Schluſſe derſelben nach den weiteren (oben in §. 13) bezeichneten Normen.

Fiſcher. *)

II.

Zur Lehre von den Rechtsnachtheilen.

(Nachträge zu der im Jahrgang 1842 dieſer Blätter S. 355—365 enthaltenen Abhandlung, womit Jahrgang 1843 S. 153 zu vergleichen iſt.)

1) Iſt bei Handelsganten in Bezug auf Nachlaßvergleiche ein beſonderer Rechtsnachtheil im Gantedict anzudrohen?

Proceßordnung §. 853. Handelsrechtſatz 220 f.

Die Beſtimmungen des Handelsrechtes über Handelsganten gelten nach Proceßordnung §. 839 mit Ausnahme der dort bezeichneten Puncte unabgeändert fort. Hiernach und nach dem beſonderen Vorbehalte des §. 820 bleibt für Handelsganten neben anderen weſentlichen Abweichungen vom gewöhnlichen Gantverfahren namentlich die

*) Rechtsanwalt in Waldshut.

wichtige Eigenthümlichkeit, daß auch Nachlaßvergleiche, unter Vorausſetzungen, die den in Proceßordnung §. 818 hinſichtlich der Borgvergleiche geforderten, ähnlich ſind, durch Mehrheit der ſtimmberechtigten Gläubiger mit Wirkſamkeit auch für die nicht zuſtimmenden zu Stande kommen können. Handelsrechtſatz 220 f. Es liegt daher die Frage ſehr nahe, ob nicht wegen dieſes weſentlichen Unterſchiedes das in Handelsganten zu erlaſſende Gantedict einer geänderten Faſſung hinſichtlich des Nachlaßvergleiches bedarf. Bei faſt allen mir in öffentlichen Blättern vor Augen gekommenen derartigen Gantedicten (ſeit längerer Zeit habe ich mit Rückſicht auf obige Frage nach Gelegenheit hierauf geachtet) fand ich gleichmäßig nur die gewöhnliche Form des Gantedictes ohne irgend einen Zuſatz in Betreff des Nachlaßvergleiches angewendet, es ſcheint daher, daß ſich der herrſchende Gerichtsgebrauch für die Verneinung der Frage entſchieden hat. Freilich darf auf dieſe allgemeine Uebereinſtimmung hier kein allzugroßes Gewicht gelegt werden, weil für das Gantedict Impreſſen nach Maßgabe des §. 853 gebraucht zu werden pflegen, auf welche nicht ſelten kurzweg verwieſen werden mag. Allein es erſcheint jene Uebung bei näherer Prüfung der vorhandenen geſetzlichen Beſtimmungen nach meinem Dafürhalten als *vollkommen gerechtfertigt*, wie ſich aus Folgendem ergibt:

In Bezug auf Borgvergleiche ſowie auf Ernennung des Maſſepflegers und Gläubigerausſchuſſes iſt nach §. 853 die Androhung des Rechtsnachtheils vorgeſchrieben, daß die Nichterſcheinenden als der Mehrheit der Erſchienenen beitretend angeſehen werden ſollen, in Bezug auf Nachlaßvergleiche in Ganten der Handelsleute dagegen iſt die Androhung dieſes Rechtsnachtheils, (welche, wie ich neuerdings wahrzunehmen Gelegenheit hatte, achtungswerthe Vertheidiger und bei einem oder dem andern Gerichte *) Anwendung findet) nirgends im Geſetze begründet. Der Handelsrechtſatz 220 fordert wirkliche Einwilligung der Mehrzahl der durch das Richtigſtellungsverfahren geſetzmäßig ermittelten Gläubiger mit der weiteren Beſtimmung, daß ihre Forderungen ¾ der ganzen richtiggeſtellten Schuldſummen ausmachen müſſen; daß aber auch die Nichterſchienenen als in den *Nachlaß* einwilligend angeſehen werden dürfen, davon ſagt das Geſetz kein Wort. Man wende nicht ein, daß der Gläubiger, welcher nicht zur Richtigſtellung erſcheine, gar kein Stimmrecht habe; die Anmeldung kann ja auch ſchriftlich geſchehen, was gerade in Handelsganten wegen Entfernung der Betheiligten beſonders häufig vorkommt, überdies können auch nach der Tagfahrt noch viele Anmeldungen hinzutreten.

Das Handelsrecht ſetzt voraus, daß die Gläubiger wirklich verſammelt, beziehungsweiſe über den Nachlaßvergleich gehört ſind. Willigt die Mehrzahl der Gläubiger ein, ohne daß ſie die geſetzlich geforderten ¾ aller Schuldforderungen auf ihrer Seite haben, ſo iſt nach Handelsrechtſatz 223 die Berathung auf acht Tage zu verſchieben, und ſodann gemäß Handelsrechtſatz 224 weiter zu verfahren. Ein Rechtsnachtheil für die Nichterſcheinenden iſt in Bezug auf Nachlaßvergleiche überall nicht beſtimmt.

Ohne eine *ausdrückliche Geſetzesvorſchrift* darf aber nach badiſchem Proceßrecht ein Rechtsnachtheil nicht angedroht und verwirklicht werden. Dies iſt nach meiner Ueberzeugung in Proceßordnung §. 653 klar genug ausgeſprochen. Hier darf ich mir erlauben, auf die in Annalen vom Jahr 1842 S. 355—365 gegebene Abhandlung zu verweiſen. Die dort von mir entwickelten Grundſätze haben im Weſentlichen nirgends eine Widerlegung gefunden, ſie ſchließen ſich ſtreng an den Wortlaut des §. 653 an, wonach die Folge jeweils im Geſetze beſtimmt ſein muß, (Unbeſtimmtgebliebenes kann nicht für geſetzlich beſtimmt gelten) ſie entſprechen aber auch dem Geiſte des Geſetzes, da unſere Proceßordnung durchgehends die zu drohenden Rechtsnachtheile im Einzelnen genau, bisweilen aus Vorſorge ſogar wiederholt feſtſetzt, und die Ungebühr willkürlicher Rechtsbedrohungen beſeitigt wiſſen will, überdies bringen jene Grundſätze, nach meinen Erfahrungen einer vollſtändigen, folgerechten Durchführung empfänglich, ohne daß bei richterlicher Auffaſſung irgend ein Stocken des Rechtsganges zu beſorgen wäre, größere Einfachheit und Gleichförmigkeit des Verfahrens mit ſich, während die Nichtanerkennung oder loſe Handhabung derſelben zu bunter Ungleichförmigkeit, fortwährendem Schwanken der Anſichten und öfters zu geſetzwidriger Willkür, zu nicht durchführbaren Ausſchlieſſungen jedenfalls zu jenen nichtsſagenden, unnöthigen Androhungen und Ausſchlußbeſcheiden führt, wodurch die leidige Vielſchreiberei, die Plage unſeres Proceßver-

*) Z. B. bei dem Stadtamt Mannheim und Karlsruhe. D. E.

fahrens und unſeres Verwaltungsganges überhaupt, ohne Noth und Nutzen vermehrt wird.

Wollte man aber auch die analoge Nachbildung von Rechtsnachtheilen im Allgemeinen für zuläſſig erachten, ſo ließe ſich dennoch die Ausdehnung des hinſichtlich der Borgvergleiche beſtimmten Rechtsnachtheils, auf Nachlaßvergleiche (in Handelsganten) nimmermehr rechtfertigen. In Proceßordnung §. 795 iſt die allgemeine Regel aufgeſtellt, daß das Nichterſcheinen einer Partei an einer zum Vergleichsverſuche angeſetzten Tagfahrt als *Weigerung* derſelben, ſich zu vergleichen, gelten ſoll, es könnte daher in Bezug auf Nachlaßvergleiche höchſtens die letzterwähnte Folge angedroht werden, eine Folge, die zwar gewöhnlich als Rechtsnachtheil behandelt zu werden pflegt, aber, näher betrachtet, offenbar nicht als ein Rechtsnachtheil gelten kann, nicht ſowohl deßhalb, weil Ablehnung des Aufgebens von Rechten kaum als ein Nachtheil angeſehen werden kann, als vielmehr aus dem einleuchtenden Grunde, weil die fragliche Verſäumung keineswegs die Folge hat und haben kann, daß wenn die Folge ausgeſprochen, die Wiederherſtellungsfriſt verfloſſen iſt, der Ausgebliebene den Vergleich nicht mehr annehmen darf. Was dagegen die Analogie des Borgvergleiches betrifft, ſo würde ſolche nicht paſſen, vielmehr weſentlichem Bedenken unterliegen. Ein Borgvergleich iſt ſtrenggenommen nach der geſetzlichen Begriffsbeſtimmung in Landrechtſatz 2044 ſelbſt gar kein eigentlicher vollſtändiger Vergleich, ſondern nur ein Vertrag über Stundung und zwar nach Proceßordnung §. 818 Ziff. 4 eine nicht übermäßige Stundung, jedenfalls aber etwas weſentlich Anderes, weit Geringeres als ein Nachlaßvergleich, welcher immer das Aufgeben eines größeren oder kleineren, bei Ganten meiſt beträchtlichen, Theils der Streitforderung, des Hauptrechtes ſelbſt, mit ſich führt. Erſterer verhält ſich zum Letztern gleichſam wie Waffenſtillſtand zum Friedensſchluß. Es fällt daher in die Augen, daß die Beſtimmungen, welche in Proceßordnung §. 818, 853 nur für Borgvergleiche gegeben ſind, keine Ausdehnung auf Nachlaßvergleiche erleiden können und zwar um ſo weniger, da der §. 795 über Vergleiche im Allgemeinen abweichende Beſtimmungen enthält. Es wäre bei jedem Vergleichsantrag, von *einer* Seite betrachtet, ein kurzes, bequemes Auskunftsmittel, wenn Beitritt zum Vergleiche von Seiten des Ausbleibenden angenommen würde; *allein dies hat der Geſetzgeber offenbar nicht gewollt.* — Hiernach wird die obenerwähnte Uebung unſerer Gerichte als vollſtändig gerechtfertigt, die Gegenanſicht als widerlegt erkannt werden müſſen. Wollte übrigens ein Richter im Gantedict die Gläubiger auf die Beſtimmungen des Handelsrechtſatzes 220 f. *nachrichtsweiſe* aufmerkſam machen, ſo würde ſich, abgeſehen von der Entbehrlichkeit dieſer Benachrichtigung und von der Koſtenvermehrung, die dadurch entſteht, hiegegen nichts Erhebliches erinnern laſſen. Wie im Falle des Bedarfes beim Ausbleiben zu vieler Gläubiger ein annehmbarer Nachlaßvergleich ohne Verletzung des Geſetzes dennoch vermittelt werden kann, wird ein erfahrener Richter ohne Schwierigkeit finden.

2) Iſt in der Verfügung auf eine Zeugenbeweisantretung dem Gegentheil wegen der Beſtimmung des §. 462 der Proceßordnung der Ausſchluß mit den durch Zeugen zu beweiſenden Einwendungen anzudrohen?

Daß in Beweisverfahren überhaupt die Androhung des Ausſchluſſes mit den Beweiseinreden gemäß Proceßordnung §. 460 verglichen mit §. 462 und 653 unzuläſſig erſcheint, darf als eine ausgemachte Sache angeſehen werden. Wer die in Annalen 1837 S. 237 und 1839 S. 157 enthaltenen Ausführungen, insbeſondere auch die Redactionsnoten zu erſteren, gehörig in Erwägung nimmt, der wird dies ſicher anerkennen müſſen. Wenn dennoch eine ſolche Androhung auch in neuerer Zeit ſelbſt bei Gerichtshöfen noch vorkam, ſo dürfte der Grund eher im fortwährenden Gebrauche älterer unrichtiger Formularien als in einer Billigung der unrichtigen Anſicht zu ſuchen ſein.

Als die Abſtellung dieſes unzuläſſigen Rechtsnachtheils bei einem Senate des unterrheiniſchen Hofgerichtes angeregt wurde, entſchied ſich die Mehrheit der Stimmen dafür, daß wenigſtens der oben in der Ueberſchrift bezeichnete Rechtsnachtheil, als in §. 462 begründet, beibehalten werde. Obwohl dieſer Rechtsnachtheil mehr für ſich zu haben ſcheint als der früher erwähnte, ſo ſtellt er ſich doch bei näherer Beleuchtung gleichfalls als unpaſſend, ja unzuläſſig dar.

Nach dem Syſtem der Proceßordnung ſoll in Bezug auf bloße Beweiseinreden, gleichwie in allen Nebenſachen, niemals auf Beweis erkannt oder der Beweis beſonders

auferlegt werden, §. 674 a verglichen mit §. 673. (Die Abweichung, welche in Bezug auf die Einrede der Falſchheit oder Verfälſchung von Urkunden nach §. 643 in einem gewiſſen Grade ſtattfindet, iſt als eine beſondere Ausnahme zu betrachten.) Es iſt daher der Beweis der genannten Einwendungen jeweils ohne Aufforderung ſogleich anzutreten, und es liegt ſchon im Gefolge dieſes Syſtems, daß auch ein Ausſchluß mit dem Beweiſe von Beweiseinreden nicht ſtattfinden darf. Dies würde ſelbſt dann gelten müſſen, wenn der Ausſchluß mit den Beweiseinreden überhaupt nicht unzuläſſig wäre. Nun iſt aber der hier in Frage ſtehende Ausſchluß mit den durch Zeugen zu erweiſenden Einwendungen der Sache nach mit anderen Worten gar nichts Anderes als ein Ausſchluß mit dem Beweiſe der Einwendungen, ſoweit ſolcher durch Zeugen erbracht werden ſoll, ſomit enthält er ſchon in dieſer Rückſicht eine Verletzung des in der Proceßordnung angenommenen Syſtems.

Droht man aber den fraglichen Ausſchluß, wie es wirklich geſchieht, für den Fall an, daß jene Einwendungen nicht in der in §. 460 vorgezeichneten Friſt vorgebracht werden, ſo wird ſogar der §. 462 ſelbſt verletzt, weil hienach eine längere Friſt, nämlich bis zur Abhör der Zeugen, geſetzlich verſtattet iſt. Der erwähnte Ausſchluß und deſſen Androhung widerſtreitet ſomit dem §. 462, der Proceßordnung ſtatt ihm zu entſprechen.

In dieſem Paragraphen iſt die Friſt zum Vortrage der Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit oder Glaubwürdigkeit der Zeugen im Einklang mit der allgemeinen Beſtimmung des §. 632 bis zum Schluſſe des Beweisverfahrens erſtreckt; daß hinſichtlich der durch Zeugen zu erweiſenden Einwendungen die fragliche Beſchränkung beigefügt werde, findet ſicher ſeinen Grund darin, daß größere Weiterungen am Schluſſe des Verfahrens vermieden werden ſollen, dagegen liegt es gewiß nicht im Sinne des Geſetzgebers, daß ſolche Einwendungen auch für die zweite Inſtanz, wenn die Sache dorthin gelangt, ganz abgeſchnitten werden ſollen, während die auf andere Art erweislichen Beweiseinreden, ja ſogar neue Einreden in der Sache ſelbſt, kraft der Wohlthat des §. 1221 der Proceßordnung in der Regel alsdann noch vorgebracht werden können. Soll es dem Beweisführer in die Hand gegeben werden, durch erwirkten Ausſchluß gemäß §. 1221 Ziff. 6 jene Wohlthat des Geſetzes ſeinem Gegner zu vereiteln und zwar gerade hinſichtlich ſolcher Einwendungen, welche eben ihrer beſondern Beſchaffenheit zufolge öfters erſt nach längeren Bemühungen erweislich gemacht werden können? Gewiß nicht!

Eben ſo wenig als nach der nun wohl ziemlich allgemein als richtig anerkannten Anſicht *) der Ausſchluß des Beklagten mit allen oder einzelnen in der Vernehmlaſſung nicht mit vorgetragenen Einreden in der Sache ſelbſt ſich rechtfertigt, und eben ſo wenig als namentlich der in Proceßordnung §. 307 Ziff. 2 als Folge der Vernehmlaſſung beſtimmte Ausſchluß mit den nicht vorgetragenen verzögerlichen Einreden, ſelbſt den in zweiter Inſtanz nicht mehr nachzuholenden (vgl. §. 1221 Ziff. 1), ausgeſprochen zu werden pflegt, eben ſo wenig, ja noch viel weniger darf ein Ausſchluß mit einem Theile der nicht mit vorgebrachten Beweiseinwendungen Platz greifen.

Was den Ausſchluß mit Beweiseinreden überhaupt betrifft, ſo möchte man ſich gegneriſcherſeits vielleicht auf die Beſtimmung des §. 1219 der Proceßordnung verglichen mit §. 1218 Ziff. 3 berufen, inſofern hienach ein Ausſchluß hinſichtlich des Thatſächlichen der in der Appellationsvernehmlaſſung etwa vorzutragenden Beweiseinreden allerdings angedroht werden ſoll, was nicht im Einklang mit dem oben angenommenen Syſtem zu ſtehen ſcheint. Allein es iſt hiebei die weſentliche Verſchiedenheit der Sachlage und namentlich der Umſtand nicht zu überſehen, daß in der etwaigen weiteren Inſtanz (Oberappellation) das Vorbringen neuer Thatſachen und Beweismittel nach Proceßordnung §. 1242 nicht mehr ſtattfindet, mithin wenigſtens in dieſer Beziehung kein den Ausſchluß verbietendes Hinderniß hier vorliegt. Man muß ſich übrigens um ſo mehr hüten aus §. 1219 gewagte Folgerungen und Analogien zu entnehmen, als dieſe Geſetzesſtelle gerade zu denjenigen gehört, wobei ſich der Mangel einer einheitlichen Ueberarbeitung der, von verſchiedenen Mitarbeitern abgefaßten, einzelnen Theile der Proceßordnung beſonders fühlbar zeigt.

Vergl. Zentner, Rechtsmittel der badiſchen Proceßordnung S. 171 §. 1219 Anmerk. †

Es iſt Sache der, durch wiſſenſchaftliche Vergleichung

---

*) Die Literatur hierüber: Annalen Jahr 1832—33 S. 16, 42, Jahr 1835 S. 73 f., Jahr 1842 S. 351; Archiv für Rechtspflege und Geſetzgebung Bd. IV. S. 462. D. E.

der verſchiedenen Theile des Geſetzes und ſeines Geiſtes geleiteten, Praxis die kleinen Unebenheiten, die ſich an einzelnen Stellen des Geſetzes ergeben, ohne Verletzung des Geſetzes möglichſt mit dem Ganzen in Uebereinſtimmung zu bringen, und ſie hat dieſe Aufgabe bisher nicht ſchlecht gelöst.

Der hier in Frage ſtehende Rechtsnachtheil erſcheint aber ſicher eben ſo wenig dem Wortlaut des Proceßgeſetzes als ſeinem Geiſte und der Zweckmäßigkeit entſprechend. Dies glaube ich durch das Obige zur Genüge nachgewieſen zu haben.

Hier am Schluſſe kann ich den Wunſch nicht unterdrücken, es möge in Bezug auf Androhung von Rechtsnachtheilen überhaupt eine wohlbemeſſene, weiſe Sparſamkeit, die ſich mit *dem* begnügt, was das Geſetz wirklich beſtimmt, bei unſeren Gerichten immer mehr Anerkennung und Anwendung findet. Die Androhung des *Ausſchluſſes* wird gar zu oft noch gebraucht, wo ſolcher weder nothwendig noch im Geſetze vorgezeichnet iſt. Füglich zu entbehren ſind gewiß auch Androhungen von ähnlichem Gehalte wie z. B. die folgenden:

„*widrigenfalls nach Actenlage entſchieden würde.*" Oder

„*widrigenfalls die Actenrückſendung verfügt würde.*" Auch

„*widrigenfalls der Anwalt (Bevollmächtigte) nicht als legitimirt angeſehen würde.*"

(Hinſichtlich der letzterwähnten Androhnung kommt in Betracht, daß wer als Vertreter ohne Vollmacht auftritt, und, mag er auch die Vermuthung der Vollmacht für ſich gehabt haben, auf Verlangen keine Vollmacht nachbringt, actenmäßig *ohne* Vollmacht, mithin nicht legitimirt iſt, und dafür vom Richter angeſehen werden darf und muß, ohne daß erſt eine Androhung Letzteren hiezu berechtigen müßte.)

Das Proceßverfahren kann wahrhaftig ſeinen ſicheren, geregelten Fortgang haben, wenn auch nicht gerade jeder richterliche Erlaß — gleichſam wie ein römiſcher Conſul in Begleitung einer Lictorenſchaar oder etwa weiland ein deutſcher Obervogt in Begleitung eines Polizeidieners — im Geleite eines bedrohlich ausſehenden Rechtsnachtheils einherſchreitet!

Eduard Brauer.

III.

Ueber das Verfahren bei Stundungs- und Nachlaßverträgen der Handelsleute, und der richterlichen Beſtätigung derſelben.

Das geſellſchaftliche Handelshaus R..... in M....... ſtellte ſeine Zahlungen ein, nachdem ſich daſſelbe kaum 1¼ Jahr vorher mit einem Fond von 54,000 fl. etablirt hatte.

Es wurde Gant erkannt, und 194 Gläubiger traten mit Liquidationen auf.

Der inventarmäßige Paſſivſtand beträgt 211,789 fl., und die Ueberſchuldung 98,252 fl. Die Bücher wurden unterſucht, und das Gutachten der Sachverſtändigen dahin abgegeben:

„Im Allgemeinen ſeien die Bücher unordentlich geführt, aus den Caſſabüchern ergebe ſich ſogar, daß mehr ausgegeben als eingenommen worden ſei. Die Verwirrung ſei ſo groß, daß es unmöglich ſei, ſich zur Beurtheilung des wahren Sachverhältniſſes in Stand zu ſetzen. Ein Tagebuch (Satz 8 und 10 des Handelsrechtes) ſei nicht vorhanden, ebenſowenig ein Vermögenverzeichniß (Satz 9), und darum ſei auch aus den Büchern der wahre Stand des Vermögens nicht zu erkennen."

Die Cridaren beriefen ſich in erſter Inſtanz nur oberflächlich, und in zweiter Inſtanz etwas umſtändlicher auf erlittene Verluſte, allein ſie vermochten dieſelben theilweiſe nicht einmal numeriſch anzugeben, vielweniger durch ihre Bücher, oder auf eine andere glaubhafte Art darzuthun, und ich habe durch eine aufgeſtellte Berechnung nachgewieſen, daß, wenn man ihnen auch alle angegebene Verluſte im überſpannteſten Maß ohne Beweis paſſiren laſſen will, immerhin noch ein in allen Beziehungen nicht ausgewieſenes Deficit von 62,000 fl. zurückbleibt.

Im Laufe der Gantverhandlungen ſchlugen ſie ein Concordat von 30 % vor, mehrere Gläubiger verſagten ihren Beitritt, es bildete ſich aber eine Majorität mit ¾ der Forderungsſumme für den Abſchluß des Vergleiches, und darauf hin ertheilte der Gantrichter ohne weiters dem abgeſchloſſenen Vergleich die Beſtätigung.

Die Entſcheidungsgründe ſind dieſe:

Die Mehrzahl der Gläubiger mit ¾ der Geſammtforderungen habe den Vergleich geſchloſſen, aus der Un-

terſuchung der Bücher aber ſich keine nach den Anhangſätzen 250 und 257 zu verfolgende Zahlungsflüchtigkeit ergeben.

Gegen die gantrichterliche, den Vergleich beſtätigende Verfügung habe ich Namens einer nicht beigetretenen Gläubigerin mit einer Darlehensforderung von 3000 fl. die Berufung ergriffen, und dieſelbe gegen den Cridar und die durch den Maſſepfleger vertretenen einwilligenden Gläubiger gerichtet. Von Seiten des Cridars wurde aber die Zuläſſigkeit dieſes Rechtsmittels gegen die Vergleichsbeſtätigung aus folgenden Gründen beſtritten:

„Nur gegen eigentliche Erkenntniſſe könne appellirt werden, ein ſolches ſei aber eine Vergleichsbeſtätigung nicht, ſchon darum nicht, weil ſie auch dort erfolgen könne, wo ſämmtliche Gläubiger eingewilligt, und ſohin kein Streit beſtanden habe. Ein mit der Berufung angreifbares Erkenntniß müſſe aus contradictoriſchen Verhandlungen hervorgehen, die Beſtätigung eines ſolchen Gantvergleiches gehe aber nicht unmittelbar aus ſolchen Verhandlungen hervor, ſondern ſie ſei für den Fall, wo Einſprache erhoben worden, nur eine Folge der auf contradictoriſche Verhandlungen erfolgten Einſprachsverwerfung, und könne daher nur gegen das Erkenntniß, welches die Einſprache verwirft, nicht aber gegen die Vergleichsbeſtätigung appellirt werden.“

Um die Unrichtigkeit dieſer Anſicht, und der Grundſätze, von welchen der Gantrichter bei der Leitung der Vergleichsverhandlungen und der Vergleichsbeſtätigung ausging, klar zu machen, will ich es verſuchen, dieſe ſehr wichtige, aber nicht ſelten unrichtig aufgefaßte Materie einigermaßen zu beleuchten.

I. Das Verfahren betreffend:

Unſere Proceßordnung gibt in der Lehre vom Gantproceß §§. 817, 818 und 820 über die Vergleichsverhandlungen nur einige beſondere Beſtimmungen, und fordert daher bezüglich auf das nicht ausdrücklich Beſtimmte die Anwendung ihrer allgemeinen Principien.

Die in unſerem Handelsrechtſatz 223 und 224 gegebenen Vorſchriften des Verfahrens aber können als reine Eigenthümlichkeiten des allgemeinen franzöſiſchen Proceſſes bei ihrer Unvereinbarlichkeit mit den Grundſätzen und Vorſchriften des in unſere Proceßordnung aufgenommenen deutſchen Proceſſes keine practiſche Geltung in unſern Gerichten gewinnen. Wir müſſen daher bei der Anwendung des Handelsrechts, und unſerer Proceßordnung auf die Nachlaß- und Stundungsvergliche der Handelsleute, und die Beſtätigung derſelben, bezüglich auf die Form des Verfahrens das in den Sätzen 223 und 224 herrſchende fremde Element ausſcheiden, dieſe Abweichungen auf die Formen unſerer Proceßordnung zurückführen, und das über die Procedur bei den Vergleichsverhandlungen in der Lehre vom Gantproceß nicht namentlich vorgeſchriebene aus den allgemeinen Vorſchriften der Proceßordnung ergänzen. Auf dieſe Auslegungsart iſt der Juriſt ſchon im Allgemeinen durch die Doctrin hingewieſen, ſpeciell durch die Sätze 4 a. und 6 c. Es muß angenommen werden, daß unſere Proceßordnung als ein ſpäteres allgemeines Geſetz die beſondern Vorſchriften der Sätze 222 und 223 ſtillſchweigend aufgehoben habe, weil es ſich nicht denken läßt, daß der Geſetzgeber dieſe Eigenthümlichkeiten des franzöſiſchen Rechtes ohne allen Grund, und bei ihrer offenbaren Unvereinbarlichkeit mit dem allgemeinen Princip und den beſondern Vorſchriften des neu gegebenen Proceßgeſetzes habe beibehalten wollen; und dies läßt ſich um ſo weniger annehmen, als die übrige proceßrechtliche Beſtimmungen über derlei Vergleiche der Handelsleute aus unſerm Handelsrecht in unſern Gantproceß übertragen wurde, und daher auch wohl die Sätze 223 und 224 dorthin eingeſchaltet worden wären, wenn ſie der Geſetzgeber hätte beibehalten wollen. Ja wegen der offenbaren Unvereinbarlichkeit dieſer Anh. Sätze auch mit den Principien unſerer frühern Geſetzgebung ſcheint es, daß ſchon bei Einführung des Handelsrechtes die Beibehaltung dieſer aus dem Code de procedure in den Code de Commerce übertragenen Formen nicht in der Abſicht unſeres Geſetzgebers lag, ſondern daß es vielmehr blos überſehen ward, den hier im Handelsrecht herrſchenden Geiſt des franzöſiſchen Proceſſes mittelſt geeigneter Abänderung im 2. Einführungs-Edikt mit den Grundzügen unſeres Verfahrens zu aſſimiliren, wie es bezüglich auf das allgemeine Landrecht geſchehen iſt.

(Fortſetzung folgt.)

Berichtigung: In der letzten Nummer des Jahrgangs 1847 in der letzten Spalte in Zeile 22 (S. 384) leſe man ſtatt „des alten Forſtgeſetzes“ des abgeänderten Forſtgeſetzes.

Redacteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. No. 5. Karlsruhe, den 29. Januar 1848.

I.

Ueber das Verfahren bei Stundungs- und Nachlaßverträgen der Handelsleute, und der richterlichen Beſtätigung derſelben.

(Fortſetzung.)

Die Anh.-Sätze 223 und 224 weichen in folgenden weſentlichen Beſtimmungen von den Vorſchriften des Verfahrens unſerer Proceßordnung ab.

A. Satz 223 ſagt:

„Kommt ein Stundungs- oder Nachlaßvergleich zu Stand, ſo muß er bei Strafe der Nichtigkeit ehe die Verſammlung der Gläubiger auseinander geht, von ihr unterzeichnet werden. Wenn deren Mehrtheil in ſolchen einwilligt, aber nicht die 3/4 der Forderungen hat, ſo wird die Berathſchlagung auf acht Tage, als letzte Friſt verſchoben.“

Nun kennt

1) das franzöſiſche Recht keinen Gantproceß, als beſondere Proceßart; bei Ueberſchuldung der Nichthandelsleute werden die Forderungen der einzeln auftretenden Gläubiger durch Liquidation und Vollſtreckung, ſo weit das ſchuldneriſche Vermögen reicht, im Wege des gewöhnlichen Proceſſes erlediget, ohne daß eine richterliche Fürſorge für die Rechtswahrung ſämmtlicher Gläubiger, ein Ganterkenntniß, eine Edictalladung, gemeinſchaftliche Behandlung und d. gl. eintritt.

Selbſt bei der Ueberſchuldung der Handelsleute beſchränkt ſich die offizielle richterliche Thätigkeit nur auf die im 10. Titel 1. Kapitel des H. R. vorgeſchriebenen Proviſorien, und die Prüfung der Vorausſetzungen eines abgeſchloſſenen Vergleiches im Intereſſe des öffentlichen Rechtes. Die Liquidationen, Vergleichsverhandlungen, und dergl. gehen den gewöhnlichen Gang.

Die Berathſchlagungen, von denen der Satz 223 ſpricht, geſchehen demnach nicht vor dem Richter und unter der Leitung deſſelben, ſondern außergerichtlich, von den Gläubigern unter ſich und mit dem Schuldner. Bei uns beſtehet der Gantproceß als eine beſondere Proceßart, die Leitung deſſelben in Haupt- und Nebenpunkten, ſpeciell jene der Vergleichsverſuche der Proceßordnung §. 817 und 818, gehet vom Richter aus, und wenn auch gleichwohl bei uns eine außergerichtliche Vergleichsverabredung nicht unſtatthaft iſt, ſo kommt doch dieſelbe erſt durch die protocollariſche Anzeige vor dem Richter zu einem gültigen Abſchluß.

2) Eben darum, weil die Berathſchlagung im Sinne des Anhang-Satzes 223 nur ein außergerichtlicher Privatverſuch eines Vergleiches iſt, ſo iſt auch kein Gläubiger genöthiget, ſich dabei zu betheiligen, und ſich über ſeinen Beitritt auch nur zu äußern; da es ſich aber von einem Zuſammentritt, von einer mündlichen Berathſchlagung handelt, ſo müſſen naturgemäß die Theilnehmer perſönlich, oder durch Bevollmächtigte erſcheinen. Bei uns, wo die Verhandlungen vor dem Richter gepflogen werden, iſt ein perſönliches Erſcheinen zum Zweck der Vergleichsverhandlungen ſo wenig durch die Natur der Sache als durch das Geſetz geboten; die Gläubiger können daher ſo wie ihre Liquidationen, ſo auch ihre Erklärungen über Vergleichsvorſchläge ſchriftlich vor den Richter bringen, dagegen haben ſie ſich bezüglich auf den Stundungsvertrag über ihren Beitritt auf richterliche arctatoriſche Ladung beſtimmt zu äußern, unter dem Präjudiz des ſonſt angenommen werdenden Anſchluſſes. Proceß-Ordnung §. 853. Nr. 2 und 3.

3) Wegen dieſer weſentlichen Abweichungen unſeres

Verfahrens von dem franzöſiſchen fällt auch die Beſtimmung des §. 223, daß bei Strafe der Nichtigkeit der Vergleich vor dem Auseinandertritt der Verſammlung unterzeichnet werden müſſe, bei uns hinweg. Denn:

a. ein außergerichtlicher Zuſammentritt der Gläubiger, wie ihn Satz 223 im Auge hat, iſt bei uns, wo die Verhandlungen vor dem Richter geſchehen, und die Gläubiger ſich nicht unter ſich unmittelbar, ſondern durch das Organ des Richters in Berührung ſetzen, zur Zuſtandekunft eines Vergleiches nicht erforderlich.

b. Der Grund, warum der außergerichtlich in der Geſtalt eines Privataktes abgeſchloſſene Vergleich, um gültig zu ſein, von den Contrahenten unterſchrieben werden muß, iſt im Landrechtſatz 2044 zu ſuchen, dem zufolge zur Gültigkeit eines jeden Vergleiches die ſchriftliche Abfaſſung erforderlich iſt, und da nach dem Auseinandertritt der Verſammlung ohne Unterzeichnung nothwendig angenommen werden muß, ſie haben nicht unterzeichnen, alſo auch keinen rechtsbeſtändigen Vergleich errichten wollen, ſo iſt natürlicher Dinge die gleichzeitige Unterzeichnung in der außergerichtlich abgehaltenen Tagfahrt nothwendig. Bei uns, wo der Vergleich gerichtlich abgeſchloſſen werden muß, erhält derſelbe durch die Protokollirung der mündlichen Aeußerungen, oder durch die ſchriftlichen Erklärungen der einzelnen Gläubiger ſeine ſchriftliche Verfaſſung, und daß dieſe Beitrittserklärungen in der nämlichen Tagfahrt erfolgen müſſen, kann bei uns ſchon darum nicht nothwendig ſein, weil die Gläubiger nicht genöthiget ſind, in einer Vergleichstagfahrt perſönlich oder durch Bevollmächtigte zu erſcheinen, die Nichterſchienenen aber alsdann nicht wiſſen können, ob und welche Verabredung zwiſchen den Erſchienenen gepflogen worden iſt; was um ſo mehr bei den Nachlaßvergleichen in Betrachtung genommen werden muß, weil bezüglich auf dieſe die Gläubiger nicht einmal zur Abgabe einer Erklärung arctatoriſch aufgefordert werden können. Es können daher bei uns die Creditoren nach und nach durch ſchriftliche oder mündliche Erklärungen dem Vergleich beitreten, und er wird caeteris paribus rechtsbeſtändig ſein, wenn ſich auf dieſe Art nach und nach eine Majorität mit $^3/_4$ der Geſammtforderung bildet.

4) Was die Wiederholung der Berathſchlagung bei der Zuſtandekunft einer Majorität ohne $^3/_4$ der Forderungen in unerſtrecklicher Friſt von 8 Tagen betrifft, ſo kann:

a. bezüglich auf die Borgverträge bei uns hievon ſchon gar keine Rede ſein, denn der Satz 223 ſetzt hier offenbar voraus, daß mehrere Creditoren an den außergerichtlichen Berathſchlagungen keinen Theil genommen, was ſie auch zu thun nicht ſchuldig waren, und überlaßt der Majorität und dem Cridar die nochmalige Einladung der Ausgebliebenen zur außergerichtlichen Beſprechung binnen acht Tagen.

Bei uns werden aber bezüglich auf den Borgvertrag ſämmtliche Gläubiger mit den Edictalien zur Beitrittserklärung arctatoriſch vorgeladen, demgemäß die Zurückbleibenden für beitretend angenommen, und ſo muß ſich ſchon beim erſten Verſuch das Mißlingen, oder die Zuſtandekunft des Vergleiches herausſtellen.

b Bezüglich auf die Nachlaßverträge findet ohnehin nur eine monitoriſche Einladung zur Erklärung mit den Edictalien ſtatt; der Richter kann daher, wenn dieſe Einladung ohne Erfolg bleibt, diesfalls keinen weitern Schritt thun, und ſomit findet die im Satz 223 vorbehaltene Verſchiebung der Berathungen, reſp. ein weiterer Vergleichsverſuch binnen 8 Tagen in allen Beziehungen bei uns keine Anwendung.

B. „Der Vergleich gilt für abgeſchloſſen, wenn die Mehrzahl der Creditoren mit $^3/_4$ der Paſſiven eingewilliget hat. Damit iſt er aber noch nicht vollzugsreif, er wird es erſt alsdann, wenn die richterliche Beſtätigung erfolgt, und dieſe kann nur alsdann ertheilt werden, wenn von den Nichteinwilligenden keine Einſprache erhoben, oder die erhobene Einſprache rechtskräftig verworfen worden iſt. Anh.-Satz 225."

Ueber dieſes Einſprachsverfahren gibt unſere Proceß-Ordnung keine beſondere Vorſchrift, und die im Anh.-Satz 224 gegebene Vorſchrift, findet als eine Eigenthümlichkeit des allgemeinen franzöſiſchen Rechtes ſo wenig bei uns eine Anwendung, als jene des Satzes 223.:

„Die Gläubiger, die den Vergleich widerſprechen, ſollen ſchuldig ſein, ihre Einſprache in acht Tagen als letzte Friſt dem Gemeinpfleger und Gemeinſchuldner zuſtellen zu laſſen."

1) Nach dem franzöſiſchen Proceß geſchehen alle Zuſtellungen der Klagen und Oppoſitionen von der Partie unmittelbar und ohne richterliche Vermittlung an den Gegentheil. Die Theile inſtruiren durch derlei außergerichtliche Mittheilungen unter ſich den Proceß ſelbſt, und bringen

ihn ſo inſtruirt vor den Richter zur mündlichen Verhandlung und dem Erkenntniß, und dieſer allgemeine Grundſatz wird (Satz 224) ſpeciell auf die Oppoſitionen gegen Gantvergleiche bezogen.

Bei uns werden die Klagen und Oppoſitionen, ſo wie alle Vor- und Anträge unmittelbar an den Richter gerichtet, der ſchon von vorneherein das Verfahren leitet, und erſt mit einer von dieſem erlaſſenen Ladung kann die Zuſtellung an den Gegentheil geſchehen, wenn ſie bindend für ihn ſein ſoll.

2) Bei der Beſtimmung der 8 tägigen Friſt hat der Satz 224 die außergerichtliche Berathſchlagung des Satzes 223 im Auge, ſetzt alſo voraus, daß der nichteinwilligende Gläubiger durch ſeine Anwohnung Kenntniß von dem Abſchluß erhalten habe, und läßt von dem bei jener Gelegenheit geäußerten Widerſpruch an, die achttägige Friſt laufen. Uns iſt aber wie geſagt eine Verhandlung im Sinne des Satzes 223 fremd, und von der Zuſtandekunft eines Gantvergleiches können bei uns die Nichteinwilligenden, wenn ſie nicht zufällig dabei gegenwärtig waren, nur durch die offizielle Mittheilung des den Proceß leitenden Richters eine ſie bindende Kenntniß erhalten. Dabei kennt unſere Proceßordnung außer den Fatalien der Rechtsmittel keine Legalfriſten, welche ohne richterliche Anberaumung laufen, das Präjudiz der Verſäumniß kann bei uns nicht realiſiret werden, ohne daß es gedroht iſt, und nicht wirkſam werden, ohne beſtimmten Ausſpruch ſeiner Realiſirung.

Da nun demnach die nichteinwilligenden Gläubiger keine Einſprache gegen einen abgeſchloſſenen Vergleich machen können, ohne offizielle Kenntniß von ſeinem Abſchluß, und da ſie dieſe Kenntniß nur durch den Gantrichter erhalten können, ſo muß dieſer ihnen den Abſchluß bekannt machen, und da ihnen keine präjudizielle Friſt für die Erhebung der ihnen zuſtändigen Einſprache laufen kann, ohne daß dieſe vom Richter geſetzt iſt, ſo muß er ihnen eine ſolche beraumen. Dies iſt auch ſchon ein nothwendiger Ausfluß aus der contradictoriſchen Stellung in welche der Vergleichsabſchluß den Cridar und die einwilligenden Gläubiger zu den Diſſidenten bringt. Mit dem Geſuch um Vergleichsbeſtätigung beantragen die Erſtern die Röthigung der letztern zum Beitritt gegen ihren Willen, und insbeſondere verlangt der Cridar, daß den Nichteinwilligenden als Wirkung der Beſtätigung das Recht abgeſprochen werde, für den Fall ſeines beſſern Glückes nachträglichen Erſatz für ihren in der Gant erlittenen Verluſt zu fordern. Ueber dieſe erhobenen Rechtsanſprüche des Cridars und der Majorität muß daher die Minorität auf die nämliche Art gehört und in Vertheidigungsſtand geſetzt werden, wie jeder Beklagte in Gefolge einer gegen ihn erhobenen Klage, wie jede Partie über die Vor- und Anträge der Gegenpartie gehöret werden muß.

Aus dieſen Betrachtungen ergeben ſich für die Abſchließung und Beſtätigung der Stundungs- und Nachlaßvergleiche der Handelsleute, ſo wie für die Borgvergleiche der Nichthandelsleute (Anh.-Satz 1. b.) folgende Vorſchriften des Verfahrens:

1) Schon mit dem erlaſſenen Gantedikt werden die Gläubiger zur Eingehung des Borgvergleiches arctatoriſch — zu jener des Nachlaßvergleiches monitoriſch geladen.

2) Bildet ſich von den Einwilligenden eine Majorität mit ¾ der Geſammtforderung, dann gibt der Richter den Nichteinwilligenden hievon Kenntniß, und ſetzt ihnen eine verhältnißmäßige Friſt zur Abgabe ihrer Erklärungen unter dem Präjudiz des Ausſchluſſes.

3) Die Gläubiger, welche gegen den Vergleichsabſchluß Einſprache erheben wollen, haben dieſelbe in der geſetzten Friſt vor dem Richter ſchriftlich oder mündlich zu begründen. Dieſer theilt die Erklärung dem Cridar und Maſſepfleger zur Kenntniß mit, beraumt zu den mündlichen Verhandlungen eine Tagfahrt unter Androhung des geſetzlichen Präjudizes, erklärt nach gepflogenen Verhandlungen die Einſprache für zuläſſig oder verwerflich, und

4) beſtätiget nach eingetretener Rechtskraft des die Einſprache verwerfenden Erkenntniſſes oder der Einſprachsverſäumnißerklärung, den Vergleich.

In unſerm Fall hat nun der Gantrichter gegen die Vorſchriften dieſes Verfahrens dadurch gefehlt, daß er der Liquidantin, ob ſie gleich dem Vergleich den Beitritt verſagt hatte, von dem Abſchluß deſſelben keine Kenntniß gab, ſie zum Vortrag ihrer Einſprache nicht aufgefordert, ſohin durch unbedingte Beſtätigung des Vergleiches ungehört verurtheilt hat. Ebenſo wird durch die angeſtellten Betrachtungen der gegen die Zuläſſigkeit der Berufung, in einem Fall wie hier, erhobene Zweifel gelöſt. Der Cridar ſagt:

1) Die Vergleichsbeſtätigung ſei kein Erkenntniß, und könne daher auch mit der Berufung nicht angegriffen werden. Aber was ſoll ſie dann ſein, wenn nicht ein Erkenntniß? Es gibt nur zwei Arten richterlicher Verfügungen, proceßleitende, welche die Herſtellung der die Entſcheidung bedingenden Vorausſetzungen bezwecken, und definitive Sprüche, welche feſtſetzen, was Rechtens ſein ſoll. Eine proceßleitende Verfügung kann nun doch die Vergleichsbeſtätigung unmöglich ſein, denn ſie fordert ja keine weitere Proceßhandlung mehr, ſondern bildet ſelbſt den Schlußſtein des Proceſſes. Dagegen iſt ſie in dem Umfang ihres Begriffes und ihrer Conſequenz ein Abſpruch über das materielle Recht, ſie ſpricht den nichteinwilligenden Gläubigern den einwilligenden gegenüber das Recht ab, ihre verhältnißmäßige Befriedigung aus der Maſſe zu erhalten, und dem Cridar gegenüber ſpricht ſie ihnen das Recht ab, von dieſem nachträgliche Befriedigung zu erhalten, wenn er zu beſſerem Glück kömmt.

2) Die Beſtätigung ſoll darum kein Erkenntniß ſein, weil ſie auch in dem Fall erfolgen könne, wo keine Einſprache erhoben iſt, ſohin kein Gegner und kein Streit hierüber beſtehet. Das iſt allerdings richtig, allein man darf nicht vergeſſen, daß hier die richterliche Cognition von einem doppelten Geſichtspunkt ausgehen müſſe, direkt von jenem des öffentlichen — und folgeweis von jenem des Privatrechtes. Dort wo ſämmtliche Gläubiger eingewilligt, oder auch die aufgeforderten Nichteinwilligenden keine Einſprache erhoben haben, iſt freilich die Beſtätigung nur ein Akt der Rechtspolizei; dort aber, wo ein Theil der Gläubiger die Einwilligung verſagt hat, iſt das privatrechtliche Interreſſe erweckt, und in dieſer Beziehung iſt alsdann die Beſtätigung eine das Mein und Dein ergreifende privatrechtliche Entſcheidung.

3) Sie ſoll darum kein Erkenntniß ſein, weil ſie nicht auf contradictoriſche Verhandlungen ergehet, ſpeciell in unſerm Fall nicht auf ſolche ergangen ſei. Aber dies iſt in thesi buchſtäblich falſch, denn nach Satz 225 darf ſie, wenn nicht einwilligende Gläubiger vorhanden ſind, nur auf contradictoriſche Verhandlungen über die erhobene Einſprache geſchehen. Die nichteinwilligenden Gläubiger ſtehen ſchon darum, weil ſie nicht einwilligen, der einwilligenden Majorität in der That contradictoriſch gegenüber, denn ſie widerſetzen ſich ſchon durch die verſagte Einwilligung den Folgen des Vergleiches auf ihr eigenes Recht, welche ihnen gegenüber die Majorität und der Cridar in Anſpruch nimmt, ſie ſind in dieſer Stellung ſchon Proceßpartie, und müſſen wie ich gezeigt habe, über den Abſchluß gehört werden.

Erheben ſie nun im Gefolge einer vom Richter zu erlaſſenden Aufforderung keine Einſprache, oder wird ihre Einſprache verworfen, ſo iſt dieſes Verfahren jedenfalls ein contradictoriſches, als Conſequenz der verworfenen oder verſäumten Einſprache, und das Urtheil iſt und bleibt ein Abſpruch über das materielle Recht auf den Grund gepflogener Verhandlungen über die Rechtsbeſtändigkeit der Vorausſetzungen dieſes Abſpruchs. In unſerm Fall ſind nun allerdings, obwohl die Appellantin ſich durch Nichtbeitritt den Beitretenden contradictoriſch gegenüber ſtellt, keine contradictoriſchen Verhandlungen über die Einſprache gepflogen worden, aus dem ganz natürlichen Grund, weil der Unterrichter nicht, wie er hätte thun ſollen, durch Bekanntmachung der Gläubiger mit dem Vergleichsabſchluß, und Aufforderung derſelben zu ihrer Rechtsvertretung Einſprachsverhandlungen einleitete, ſondern den Vergleich ohne weiters beſtätigte. Allein das Unterbleiben der contradictoriſchen Verhandlungen durch die Schuld des Richters kann doch der Zuläſſigkeit der Appellation gegen eine Vergleichsbeſtätigung nicht entgegen ſtehen, welche nur auf Verhandlungen über die Bedingungen ihrer Beſtändigkeit hätte erfolgen können. Gerade darum, weil der Richter ohne contradictoriſche Verhandlungen den Vergleich beſtätigte, ſohin die Appellantin ungehört verurtheilte, hat er das formelle Recht verletzt, und da uns die Proceßordnung kein beſonderes Caſſationsmittel gibt, wodurch die Beſchwerde wegen verletzter Form vor den Unterrichter oder Oberrichter gebracht werden kann, ſo muß nothwendig die Appellation zuläſſig ſein.

4) Hiedurch widerlegt ſich auch die der Zuläſſigkeit der Berufung weiters entgegengeſetzte Reflexion, die Vergleichsbeſtätigung ſeie nicht primärer Gegenſtand contradictoriſcher Verhandlungen, ſondern nur eine Folge der verſäumten oder verworfenen Einſprache, und darum könne nur gegen die verworfene Einſprache appellirt werden. Das iſt allerdings für den Fall richtig, wo ein Einſprachsverfahren gepflogen ward, dort wo aber der Richter die Einleitung deſſelben unterließ, und dennoch den Vergleich beſtätigte, kann gegen die Beſtätigung darum appellirt werden, weil ſie nur als Folge vorausgegangener Einſprachsverhandlungen rechtsbeſtändig ſein kann, hier aber dieſe Prämiſſen nicht vorhanden ſind; gerade ſo wie gegen ein Urtheil appellirt werden kann, wodurch der Richter einen Beklagten zur Erfüllung einer Verbindlichkeit verurtheilt, ohne ihm die Klage zur Vernehmlaſſung mitgetheilt zu haben.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **N**ro. **6.** Karlsruhe, den 5. Februar 1848.

I.

Ueber das Verfahren bei Stundungs- und Nachlaßverträgen der Handelsleute, und der richterlichen Beſtätigung derſelben.

(Schluß.)

Eine Urtheilspurification iſt doch auch nichts anderes, als eine Folge die einem rechtskräftigen Erkenntniß auf Eid, und der erfolgten Eidesleiſtung gegeben wird; darum kann auch nur das vorausgegangene Erkenntniß, nicht aber die Purification mit der Berufung angegriffen werden. Wenn aber ein Richter ein Urtheil purificiren würde, was gar nicht beſtehet, oder wenn der urtheilsmäßige Eid nicht abgelegt worden wäre, ſo würde man doch nicht ſagen können, es ſei hiegegen keine Appellation zuläſſig.

5) Wenn es in der Pflicht des Richters lag, vor der Beſtätigung des Vergleiches die nichteinwilligenden Gläubiger mit dem Vergleichsabſchluß bekannt zu machen, und ſie zur Erklärung hierüber aufzufordern, ſo ſind ſie dadurch, daß die Beſtätigung erfolgte ohne ſie zu hören, offenbar formell beſchweret, und haben darum einen rechtfertigenden Grund für die Berufung. Wollte man nun die Berufung von vornen hinweg darum für unzuläſſig erklären, weil ſie nur gegen die Verwerfung ihrer ohne richterliche Aufforderung zu erhebenden aber nicht erhobenen Einſprache appelliren können, ſo würde man hierdurch in eine petitio principii verfallen, weil man die Verwerflichkeit der Berufung vorausſetzt, worüber doch entſchieden werden ſoll, oder in einen Widerſpruch mit ſich ſelbſt, indem man die Berufung für unzuläſſig erklärt, und ſich zugleich auf die Entſcheidung einer aufgeſtellten Berufungsbeſchwerde einläßt.

II. Die Beſtätigung der Nachlaß-Vergleiche betreffend: ſo darf ſich die richterliche Cognition nicht blos auf privatrechtliche Rückſichten, Mehrzahl der Gläubiger mit ¾ der Paſſiven beſchränken, ſie muß ſich auch über die Prüfung verbreiten, ob die im Intereſſe des öffentlichen Rechts geſtellten Bedingungen der Rechtsbeſtändigkeit eines Nachlaß-Vergleichs vorhanden ſind?

Die Beziehung der Folgen eines zwiſchen dem Mehrtheil der Gläubiger und dem Cridar abgeſchloſſenen Vergleichs auf die nicht einwilligenden Gläubiger, zur Kränkung ihres erworbenen Rechts, iſt im Reiche der Vernunft eine wahrhafte Vergewaltigung, und der Stempel des Rechts, den ihr die Geſetzgebung aufprägt, kann die Grundzüge der Ungerechtigkeit nicht verwiſchen. — Ein ähnlicher Rechtseingriff, die Expropriation, läßt ſich doch immerhin noch aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt rechtfertigen: es wird doch dem Grundſatz der Rechtsgleichheit gehuldigt, weil ſich jeder aus dem Volke in gleicher Lage Gleiches gefallen laſſen muß, und neben der Entwährung liegt die Entſchädigung; aber die Ausdehnung der Nachlaßvergleiche auf die nichteinwilligenden Gläubiger, ſteht mit der allgemeinen Wohlfahrt in keiner Berührung, ſie iſt nur das Privilegium einer einzelnen Kaſte der Handelsleute, der Verluſt wird durch keine Entſchädigung ausgeglichen, die Gläubiger verlieren ſogar den Anſpruch auf das beſſere Glück des Cridars, — was vielleicht durch ſeine frühere Schuldenmacherei begründet ward, und das Princip der Rechtsgleichheit wird verletzt, wenn man, wie es mißverſtandenerweiſe häufig bei uns geſchiehet, die Wirkungen des Vergleichs auch auf jene Gläubiger ausdehnt, die keine Handelsleute ſind und deren Forderungen nicht aus Handelsgeſchäften, ſondern aus Darleihen, Handwerker-Arbeiten und dergleichen titulirt ſind; da doch die Nachlaß-Vergleiche der Nichthandelsleute

für alle nichteinwilligenden Gläubiger, alſo auch für die unter dieſen befindlichen Handelsleute, nicht bindend ſind. Es muß daher ſchon wegen der Natur des Ausnahms-Geſetzes und beſonders wegen ihrer gefährlichen und verletzenden Wirkung, dieſe Anomalie ſtreng gehalten und mit aller Vorſicht behandelt werden. — Am allerwenigſten darf man den Vergleich auch auf Nicht-Handels-Schulden ausdehnen.

Die allgemeine Gültigkeit, welche Landrechtſatz 225 und Proceßordnung §. 820 dem beſtätigten Nachlaßvergleich gibt, will durch die Reflexion gerechtfertigt werden: Der Handelsmann, indem er fremden Credit ohne Deckung in Anſpruch nimmt, iſt auch genöthigt, ſolchen zu geben und kann daher ohne ſeine Schuld durch den Vermögensverfall ſeiner Schuldner, ebenſo durch manche auf den Werth und den Abſatz ſeiner Waarenvorräthe einwirkende Zufälligkeiten, leicht ſelbſt zur Inſolvenz gebracht werden; es liegt daher in der Billigkeit, durch die Handhabung der Nachlaß-Verträge mit Wirkung auf die diſſentirende Minorität ſeine Exiſtenz zu erhalten.

Da aber dieſe Vorausſetzungen überhaupt doch nicht vermuthet werden dürfen, weil für den Zufall und höhere Gewalt, die den Schuldner von der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit befreien ſolle, keine Vermuthung ſtreitet, ſo muß das leitende Princip des Richters für die Vergleichsbeſtätigung immerhin dieſes ſein, daß ſie nur dann ertheilt werde, wenn der Cridar ſeine gänzliche Schuldloſigkeit an ſeiner Inſolvenz bewieſen hat. Dies ergibt ſich auch ſchon aus der Analogie des Satzes 1268, wornach die Vermögensabtretung, deren Wirkung doch weit hinter jener der Nachlaßvergleiche zurückbleibt, nur auf Unglück und Redlichkeit bedingt iſt; es ergibt ſich wortdeutlich aus Satz 222, wornach der Vergleich nur dann rechtsbeſtändig geſchloſſen werden kann, wenn keine Vermuthung einer Zahlungsflüchtigkeit beſteht. Von dieſem allein richtigen Geſichtspunkte hat hier der Unterrichter die Beurtheilung nicht aufgefaßt.

Nach ſeiner Anſicht ſtehet der Beſtätigung kein rechtspolizeiliches Hinderniß im Wege, weil keiner der in Landrechtſatz 250, 257 aufgeführten Fälle vorhanden ſei, auf deſſen Grund eine Unterſuchung gegen den Cridar eingeleitet werden könne oder müſſe. Allein dieſe Anſicht iſt wie rechtlich ſo auch thatſächlich handgreiflich irrthümlich.

1) Sie iſt rechtlich irrthümlich! — denn dort wo ſchon einer jener Fälle vorliegt, iſt ſchon der objective Thatbeſtand einer Zahlungsflüchtigkeit gegeben, und die hier einzuleitende Unterſuchung verfolgt nur eine ſubjective Richtung.

Der Vergleich aber kann nach Landrechtſatz 222 ſchon alsdann rechtsbeſtändig nicht geſchloſſen werden, wenn ſich aus den Büchern und dem Leben des Cridars auch nur eine Vermuthung einer Zahlungsflüchtigkeit, das iſt, die Vermuthung herausſtellt, daß einer der Landrechtſatz 250 und 257 aufgezählten Fälle vorhanden ſei, ohne daß ſich auch ein genügender Stoff darbiete, um die Fäden einer Unterſuchung anzuknüpfen. Dieſe Vermuthung muß aber überall dort beſtehen, wo der Cridar nicht darzuthun vermag, daß er durch unverſchuldete Verluſte zahlungsunfähig geworden iſt, oder mit andern Worten, wo er wie in unſerm Fall, ſein Deficit nicht auszuweiſen vermag.

2) Es iſt aber auch die gantrichterliche Unterſtellung faktiſch unrichtig, denn hier, wo in einem Zeitraum von $^3/_4$ Jahren, nicht allein ein effectives Vermögen von 54,000 fl. verflüchtigt, ſondern auch noch 211789 fl. an Schulden contrahirt wurden und über Abzug des Maſſevermögens noch ein Paſſivſtand von 98,252 fl. übrig bleibt, welcher größtentheils von den Cridaren nicht gerechtfertigt werden kann, hier fehlt es nicht nur nicht an einer dringenden Vermuthung, ſondern die leichtſinnige und boshafte Zahlungsflüchtigkeit liegt ſchon vollſtändig erwieſen buchſtäblich vor.

A. Die boshafte Zahlungsflüchtigkeit!

a) Landrechtſatz 257. Nr. 1. — Weil ſich die Cridare weder durch ihre Bücher noch auf eine andere Art über die Verwendung ihrer ganzen Einnahme ausweiſen können.

b) Weil ſie erdichtete Verluſte angeben, denn die Verluſte, auf die ſich berufen wird, ſind weder erwieſen noch erweislich und ſohin erdichtet.

c) Landrechtſatz 258. — Weil ſie nach der Expertiſe die in Landrechtſatz 8, 9 vorgeſchriebenen Bücher nicht gehalten und die von ihnen vorgelegten Bücher die wahre Lage ihres Vermögens nicht darſtellen.

Wenn der Satz 258 in dieſen Umſtänden auch nicht das abſolute Daſein einer boshaften Zahlungsflüchtigkeit erkennen, und darum die Einleitung einer richterlichen Unterſuchung nicht anordnen, ſondern dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen will, ſo geht er von der Unterſtellung aus, daß der Cridar die in den Büchern vermißte Nachweiſung über die wahre Lage ſeines Vermögens in anderer Art zu geben vermöge; wo aber dieſes, wie hier, nicht der Fall iſt, dann gehen dieſe Umſtände unbedingt in die Natur und Weſenheit der boshaften Zahlungsflüchtigkeit über.

B. Leichtfertige Zahlungsflüchtigkeit!

a) Landrechtſatz 250. Nr. 4. — Weil ſie ihren Credit über das Dreifache ihrer Fonds hinauf ſpannten. — Ihr Vermögen beſtand ¾ Jahr vor dem Gantausbruch in 54,000 fl., ihr Paſſivſtand überſteigt die Summe von 200,000 fl.

b) Landrechtſatz 251. Nr. 3. — Weil ſie nicht alle Bücher vorlegten und die vorgelegten in Unordnung ſind.

Wenn der Richter über alles dieſes reichhaltige Material zur Einleitung einer ſtrafrechtlichen Unterſuchung hinwegſieht und noch überdies einen Nachlaß-Vergleich beſtätiget, dann zerbricht er den Damm, den die Geſetzgebung im öffentlichen Intereſſe zum Schutze der Handelswelt der leichtfertigen und frauduleuſen Gantmacherei entgegen ſtellt, und baut ſelbſt dem Betrug eine goldene Brücke; denn wenn das, was hier von Richteramtswegen geſchah, Rechtens iſt, ſo kann jeder gewiſſenloſe Handelsmann ſo viele Schulden machen, als ihm beliebt und gelingt, und das fremde Geld auf die Seite ſchaffen.

Er bringt alsdann ſein Geſchäft und ſeine Bücher in Unordnung, ſtellt ſeine Zahlungen ein, und ſchlägt ein Concordat mit 30 Prozent vor!

Der Mehrtheil der Creditoren willigt nicht freiwillig, ſondern aus moraliſchem Zwange, aus Furcht vor der endloſen Verſchleifung der Gantproceſſe bei unſern Gerichten, vor der täglich zunehmenden Schmälerung der Maſſe durch die Gantkoſten, und dem hiedurch veranlaßten noch größern Verluſt an ſeiner Forderung ein; durch die richterliche Beſtätigung wird die Wirkung des Concordats auch auf die Nichtbeitretenden ausgedehnt, die Vergleichs-Summe wird bezahlt, der Betrüger bleibt ein ehrlicher Mann und ſchläft, quasi re bene gesta, geſchützt gegen jeden zukünftigen weitern Anſpruch der abgemachten Gläubiger, ruhig auf ſeinen Lorbeeren.

Aber auch abgeſehen von dem Allem, ſo könnte dem vorwürfigen Vergleich keine Wirkung auf die Darlehensforderung meiner Clientin gegeben werden.

Unter ſolchen Umſtänden, wo wie hier, einer oder mehrere der in den Landrechtſätzen 250 und 257 beſtimmten Fälle, alſo eine boshafte oder leichtfertige Zahlungsflüchtigkeit vorliegt, wirft ſich aber auch noch die Frage auf, ob auch bei der Unzuläſſigkeit der erhobenen Berufung der vom Gantrichter beſtätigte Vergleich erhalten werden könne? und dieſe Frage wird allerdings zu verneinen ſein.

Die in den Sätzen 250 und 257 aufgezählten Thatſachen, ſo unverfänglich ſie auch theilweiſe bei Ueberſchuldung der Nichthandelsleute ſein mögen, nehmen für die in Gant gerathenen Handelsleute den Karakter eigenthümlicher Verbrechen, reſp. ſträflicher Vergehen an, auf den Grund einer Rechts-Präſumtion, daß dort, wo ein ſolcher Fall beſteht, der Handelsmann durch Abſicht oder ſträfliche Schuld ſeine Inſolvenz herbeigeführt habe.

In einem ſolchen Falle muß daher nach Satz 252 und 259 mit ſtrafrechtlicher Unterſuchung eingeſchritten werden, und zwar bei uns, wo der Anklagsproceß nicht beſteht, auch ohne Betrieb eines Gläubigers, auf eine bloſe von dieſem oder auf was immer für eine andere Art erhaltene, einen Unterſuchungsſtoff darbietende Anzeige; und wenn der Unterſuchungsrichter den ſtrafrechtlichen Einſchritt unterläßt, und ſtatt deſſen noch einen Nachlaßvergleich beſtätiget, ſo muß der Oberrichter auf erhaltene Kenntniß im öffentlichen Intereſſe die Unterſuchung anordnen und nach ihrem Ergebniß ein ſtrafrechtliches Erkenntniß gegen den Falliten erlaſſen. Die Strafe der leichtfertigen Zahlungsflüchtigkeit iſt im Landrechtſatz 256 beſtimmt, bezüglich auf Jene der boshaften Zahlungsflüchtigkeit weiſet Landrechtſatz 260 auf die allgemeine Strafgeſetzgebung zurück; da aber unſere Strafgeſetzgebung eine Zahlungsflüchtigkeit im Sinne des Handelsrechts als Vergehen oder Verbrechen nicht kennt, in ſo fern nicht die That in die Natur eines ſelbſtſtändigen Delictes übergehet, wie z. B. 257 Nr. 5, und da die im Regierungsblatt 1810, pag. 50 gegebene Strafbeſtimmung bei unſern Gerichten keine praktiſche Geltung finden kann, weil ſie blos im Wege

der Verordnung gegeben iſt, ſo kann auch nach dem Grundſatz nulla poena sine lege, keine peinliche Strafe gegen den boshaft Zahlungsflüchtigen erkannt werden.

Indeſſen beſtehet überall dort wo der Dolus beſtehet, auch die Culpa, darum iſt mit der boshaften Zahlungsflüchtigkeit auch immerhin die leichtſinnige verbunden, und darum muß gegen den boshaften Zahlungsflüchtigen mindeſtens das höchſte Strafmaß der leichtfertigen Zahlungsflüchtigkeit, Landrechtſatz 256, erkannt werden.

Mit dem Straferkenntniß iſt aber nach §. 19 unſeres 8. Ediktes auch zugleich über den Schadens-Erſatz zu erkennen, alſo in einem Fall wie hier auszuſprechen, daß der Fallit ſchuldig ſei, abgeſehen von dem ungültig geſchloſſenen und beſtätigten Nachlaß-Vertrage, die nichteinwilligenden Gläubiger vollſtändig zu befriedigen, und ſo muß im Wege des Strafverfahrens Vergleich und Beſtätigung außer Wirkung geſetzt werden, ohne daß es auch nur einer Berufung bedürfe.

Jeden Falles muß in dem Erkenntniß ausgeſprochen werden, daß der Fallit der boshaften oder leichtfertigen Zahlungsflüchtigkeit ſchuldig ſei; iſt aber dieſes, dann iſt die Vergleichsbeſtätigung durch Betrug erſchlichen, und auf dieſen Fall können ſelbſt die einwilligenden Gläubiger, ſo wie die nichteinwilligenden, auch wenn ihre Einſprachen rechtskräftig verworfen ſind (§. 1252 Nr. 6 der Proceßordnung), Wiederherſtellung ſuchen, und ſo muß in unſerm Fall die Wirkung des beſtätigten Vergleichs, wenigſtens vorerſt, ſo lange ſuspendirt bleiben, bis ein ſtrafrechtliches Erkenntniß gegeben iſt.

Molitor.

II.

1. Tritt bei Urkundenfälſchungen von der im Strafedict §. 48 litt. b. bezeichneten Art die Markenberechnung auch dann ein, wenn der durch die Urkunde bezweckte Vortheil noch nicht wirklich bezogen worden iſt?
2. Iſt die Markenberechnung auch bei verſuchten Diebſtählen zuläſſig?

Zu 1.

Durch Urtheil vom 23. April 1847 hat das Großh. Hofgericht den Joſeph Baßinger und Genoſſen der Fälſchung einer öffentlichen Schuld- und Pfand-Urkunde über ein Darlehen von 1600 fl. zum Nachtheile der General von Schäfer Wittwe in Karlsruhe für ſchuldig erkannt und die Strafe zufolge §. 48 litt. b des VIII. Organiſations-Edicts in der Art bemeſſen, daß die im §. 74 litt. b. für den Diebſtahl mit Einbruch gedrohte Strafe von 1½ Jahr Zuchthaus zum Grund gelegt und ſolche nach der Markenberechnung von 1600 fl. verlängert wurde, obgleich dieſe Summe nicht wirklich bezogen, ſondern vorerſt nur zugeſagt und dabei verlangt war, daß die Ehefrau des angeblichen Ausſtellers der Obligation ſich noch unterzeichnen ſollte.

Zu dieſer Unterſchrift kam es jedoch nicht, weil die Thäter aus Beſorgniß, die Sache möchte entdeckt werden, für gut fanden, das Geld, um welches die Darleiherin geprellt werden ſollte, im Stich zu laſſen.

Gegen obiges Urtheil recurrirten die Angeſchuldigten mit dem Erfolge, daß vom Großherzoglichen Oberhofgerichte die Markenberechnung für unſtatthaft erachtet und demnach von den desfallſigen Strafzuſätzen durchweg Umgang genommen ward.

Die Entſcheidungsgründe zu dem oberſtrichterlichen Urtheile vom 4. Dezember 1847 — welches der II. Senat mit vier gegen drei Stimmen erlaſſen hat — enthalten in dieſer Hinſicht Folgendes:

„Anlangend die Beſtrafung, mußten die gegen die Recurrenten erkannten Strafen ſo, wie geſchehen iſt, heruntergeſetzt werden, weil hier, wo die Inculpaten den beabſichtigten Gewinn noch nicht bezogen hatten, als das Verbrechen entdeckt wurde und zur Unterſuchung kam, die in §. 74 des Strafedicts verordnete Markenberechnung nicht zur Anwendung kommen konnte.

Wenn auch der §. 48 des Strafedicts ſagt, daß eine Urkundenfälſchung ſchon dadurch vollendet ſei, daß Gebrauch von der Urkunde gemacht wurde und wenn es auch hiernach zur Erkennung der Grundſtrafe nicht erforderlich iſt, daß ein Vortheil, beziehungsweiſe Schaden, bereits eingetreten ſei, ſo iſt damit doch noch keineswegs ausgeſprochen, daß neben der Grundſtrafe auch die durch die Markenberechnung ſich ergebenden Zuſätze in das Strafmaß aufgenommen werden ſollen, dieſe Straf-Erhöhung iſt vielmehr gerade in Rückſicht auf die Größe des verurſachten Schadens und des erzielten Gewinnes geſetzlich angeordnet, und wo ein Schaden gar

nicht eingetreten iſt, vielmehr nur erſt beabſichtigt wurde, kann auch die Markenberechnung nicht Platz greifen.

Auch beim Diebſtahl mit Einſteigen und Einbrechen wird, wenn der Dieb noch nichts genommen hat, zwar die Grundſtrafe, aber kein Strafzuſatz auf den Grund der Markenberechnung ausgeſprochen, ſelbſt wenn erwieſen wäre, welche Summe der Dieb zu entwenden beabſichtigte. Das Geſetz wollte die Fälſchung auch in dieſer Beziehung, nämlich in Bezug auf die Vollendung des Verbrechens dem gefährlichen Diebſtahl analog behandeln, d. h. die Vollendung nicht von dem wirklichen Bezug eines Vortheils abhängig machen; allein die Markenberechnung kann — ſo lange kein Vortheil bezogen und kein Schaden geſtiftet, ſondern beides nur bezweckt war, gerade wegen jener Analogie ebenſowenig eintreten, wie beim gefährlichen Diebſtahl, bei welchem noch keine wirkliche Entwendung ſtatt gefunden hat. Auf dieſe Weiſe wird auch die Härte ausgeglichen und beſeitigt, welche offenbar darin liegt, daß derjenige, welcher noch keinen Vortheil bezogen und keinen Schaden geſtiftet, vielmehr noch vorher das Verbrechen aufgegeben hat, in ganz gleicher Weiſe, wie derjenige beſtraft werden ſoll, welcher ſeinen Zweck ausgeführt und erreicht hat.“

Die Minorität wollte — unter Berufung auf die ſeitherige Praxis — das hofgerichtliche Urtheil beſtätigt wiſſen.

Zu 2.

Karl Friedrich Hattmansperger war durch hofgerichtliches Urtheil vom 3. Dezember 1846 wegen wiederholten Verſuchs eines dritten Diebſtahls zu vierjähriger Zuchthausſtrafe verurtheilt, welche auf den Recurs des Angeſchuldigten unterm 27. Februar 1847 von Großherzoglichem Oberhofgerichte in eine Arbeitshausſtrafe von drei Jahren verwandelt wurde, weil der urtheilende II. Senat in dem Verſuch nur eine vorbereitete That erblickte und deshalb blos bürgerliche Strafe anwendbar fand. Das Hofgericht hatte bei Ausmeſſung der von ihm erkannten Strafe die Summe der frühern Diebſtähle zum Grund gelegt. Obgleich die oberhofgerichtliche Majorität hiemit einverſtanden war, weil ſich auch bei verſuchten Diebſtählen die Markenberechnung von ſelbſt verſtehe, ſo nahm ſie doch zugleich an, daß die Strafe arbiträr ſei und erklärte drei Jahre für das richtige Maß, wogegen die Minorität (von 2 Stimmen) die Markenberechnung nur bei vollendeten Diebſtählen für zuläſſig hielt und demzufolge nach Verhältniß der auf den dritten Diebſtahl gedrohten Grundſtrafe ohne Rückſicht auf die Summe der früheren Diebſtähle für den vorliegenden Verſuch an ſich eine Arbeitshausſtrafe von einem Jahr arbitrirte.

Dieſer milderen Anſicht ſpricht der Umſtand das Wort, daß unſer Strafedict §. 73—77 überall, wo es die Markenberechnung eintreten läßt, den vollendeten Diebſtahl im Auge hat, indem es will: daß die Strafe nach der Größe des durch die Entwendung angerichteten Schadens wachſen ſoll. Die logiſche Auslegung geſtattet demnach nicht, die Markenberechnung auch auf verſuchte Diebſtähle anzuwenden, weil dadurch dem Eigenthümer noch kein Schaden zugefügt wird.

Ein weiteres Argument für die mildere Anſicht ergibt ſich aus §. 79 litt. e., nach welchem nur Jauner wegen eines begangenen oder attentirten Diebſtahls, ohne Rückſicht auf die Summe des Geſtohlenen, gleich im erſten Falle mit zweijähriger Zuchthausſtrafe belegt und noch überdies, ſobald der Diebſtahl mehr als 5 Marken beträgt, wegen jeder weiteren Mark 3 Monate ihrer verwirkten Zuchthausſtrafe zugeſetzt werden ſollen.

Dieſe blos für Jauner gemachte Ausnahme beſtärkt alſo die Regel, daß bei den von anderen Perſonen attentirten Diebſtählen weder die auf die Vollendung gedrohte Grundſtrafe, noch die Markenberechnung anzuwenden ſei.

D. R.

III.

Entſcheidungen der franzöſiſchen Gerichte.

Spediteure und Zwiſchen-Spediteure.

1) Den 19. Juli 1827 übergab die Wittwe Demanché dem Spediteur Bourgeois in Beauvais 18 Kiſten zur Beförderung an Vernant in Forbach. Bourgeois ſandte die Kiſten an ſeinen Correſpondenten Pottgeiſer in Metz, der ſie durch den Fuhrmann Wagner an Schlachter und Korn in Forbach beförderte, wo ſie den 25. Auguſt 1827 in ſchlechtem und mangelhaftem Zuſtand ankamen, weshalb Vernant ſie erſt annahm, nachdem durch ein Protokoll des Bürgermeiſters die Beſchädigungen feſtgeſtellt worden waren. Den 20. September 1827 ließ Vernant außerdem noch durch vom Friedensrichter ernannte Sach-

verſtändige den Schaden ermitteln (Art. 106, code de c.) und klagte dann auf Schaden-Erſatz gegen Schlachter und Korn ſo wie gegen Wagner, welche ihrerſeits Pottgeiſer und Bourgeois beiluden. Nach franzöſiſchem Proceßverfahren konnte der Streit unter allen dieſen Betheiligten durch ein einziges Urtheil erledigt werden, was auch geſchah, indem das Handelsgericht den 12. Dezemb. 1827 den Bourgeois verurtheilte, vorbehaltlich ſeines Rückgriffs gegen den Urheber des Schadens. Bourgeois appellirte, und beantragte die Abweiſung des Klägers, weil dieſer ſich nicht nach Art. 106 c. de c. benommen habe, enventuell die Verurtheilung des Pottgeiſer, Wagner, Schlachter und Korn zum Erſatz des Schadens, welchen er an Vernant erſetzen müſſe. Die Cour r. von Metz beſtätigte den 3. Mai 1828 das Erkenntniß erſter Inſtanz und der Caſſationshof verwarf den 28. April 1831 die nachgeſuchte Caſſation, weil, was den erſten Antrag betrifft, Vernant vor Empfang der Waaren deren Zuſtand durch ein Protokoll habe conſtatiren, und dann auch vor Anſtellung der Klage den Schaden in Gemäßheit des Artikel 106 habe ermitteln laſſen; ferner weil was den zweiten Antrag betrifft, Bourgeois als Spediteur nach Artikel 97—99 code de c. für die ihm zur Beförderung anvertrauten Waaren unbedingt verantwortlich ſei, die von ihm gewählten Zwiſchen-Spediteure aber nicht die gleiche Verantwortlichkeit, ihm gegenüber, haben, ſondern nur als Mandatare zu betrachten ſeien, welche nur wegen begangener Fehler oder Nachläſſigkeit in Anſpruch genommen werden könnten. Artikel 1992, 1383.

Sirey, 1831 I. 283.

Dieſe Entſcheidung iſt inſofern gerechtfertigt, als der Spediteur für allen Schaden und Abgang, den die Waaren oder Güter unterwegs erleiden, haften muß, wenn er nicht beweiſt, daß der Schaden durch höhere Gewalt entſtanden iſt. Art. 98. Auch haftet er für die von ihm erwählten Zwiſchen-Spediteure (commissionaires intermédiaires) Art. 99. Er mag daher ſelbſt die Waaren befördert haben, oder deren Beförderung durch einen Andern haben beſorgen laſſen, immer haftet er für Schaden und Abgang, wenn und ſo lange er nicht beweiſt, daß höhere Gewalt ihn verurſacht hat. Man ſollte nun glauben, daß der Zwiſchenſpediteur ihm in derſelben Weiſe haften müſſe. Denn ſo wie er vom Abſender, ſo iſt der Zwiſchenſpediteur von ihm mit der Beſorgung der Verſendung beauftragt. Es iſt gewiß durchaus gleichgültig, ob ein Spediteur durch Jemanden, der ſelbſt die Waare ſpedirt hat, oder durch den Eigenthümer der Waare mit der Weiterbeförderung beauftragt wird. Dennoch macht der Caſſationshof einen Unterſchied: der Spediteur haftet unbedingt für jeden Schaden und Abgang, der Zwiſchen-Spediteur nur inſofern, als ihm ein Verſchulden nachgewieſen werden kann. Der Caſſationshof begründet dieſe Anſicht dadurch, daß er ſagt, die Verbindlichkeit, für jeden Schaden zu haften, ohne Rückſicht ob man dieſen verſchuldet habe oder nicht, ſei eine Ausnahme von der Regel des Art. 1992, welche den Gewalthaber nur für wirkliche Fehler verantwortlich mache. Dieſe Ausnahme könne nicht weiter ausgedehnt werden, als das Geſetz geſtatte. Dieſer Grund ſcheint aber unhaltbar. Denn es iſt keine Ausdehnung des Geſetzes, wenn man die Vorſchriften über Spediteure auch auf Zwiſchen-Spediteure anwendet, da dieſe doch ebenfalls Spediteure ſind. Der Caſſationshof hat auch in einem neuerlich erlaſſenen Urtheil ſeine Anſicht anders motivirt. Der Fall war folgender:

2. Janvier und Comp. in Saint-Etienne übergaben an den Spediteur Saurel eine Kiſte mit Bändern zur Beförderung an Heyman Bloch, Handelsmann in Soultz. Saurel ſandte die Kiſte an Descours und Récamier in Lyon, dieſe an Gaillard, dieſer an Rochaux, dieſer an Hiltenbrand, der ſie dem Adreſſaten behändigte. Die Waare war jedoch beſchädigt, was in geſetzlicher Weiſe hergeſtellt wurde. Der Empfänger belangte Hiltenbrand auf Zahlung des Werths der Bänder, dieſer lud Rochaux bei, dieſer ſeinen Vormann, dieſer den ſeinigen und ſofort bis zu Saurel, der den Abſender beilud, weil dieſer durch einen Irrthum in der Adreſſe eine falſche Richtung und verſpätete Ankunft der Waare veranlaßt hatte. Das Handelsgericht verurtheilte den 4. Februar 1842 Hiltenbrand zur Zahlung des Werths der Bänder, ferner Rochaux zur Gewährleiſtung an dieſen, Gaillard zur Gewährleiſtung an Rochaux und ſofort bis zu Saurel und endlich die Abſender zur Gewährleiſtung an dieſen. Janvier und Saurel appellirten, die Cour r. von Colmar hob den 27. Dezember 1842 das Urtheil erſter Inſtanz inſoweit auf, als Janvier zur Gewährleiſtung an Saurel verurtheilt worden war, weil die Verbindlichkeiten

des Spediteurs ſtets die nämlichen bleiben, wohin auch immer die Waare adreſſirt ſein mag; im Uebrigen wurde das erſte Urtheil beſtätigt. In den Entſcheidungsgründen wird in dieſer Beziehung ausgeführt, daß der Spediteur unbedingt für Schaden und Abgang der Waare verantwortlich ſei, daß aber die Zwiſchen-Spediteure nur inſofern, ihm gegenüber, haften müßten, als ihnen nachgewieſen würde, daß der Schaden durch ihren Fehler veranlaßt worden ſei.

Saurel ergriff das Rechtsmittel der Caſſation, weil die Zwiſchen-Spediteure, ihm gegenüber, nicht zum Schadenerſatz verurtheilt worden ſeien, und begründete daſſelbe in der oben angedeuteten Weiſe. Der Caſſationsbeklagte ſuchte dagegen einen Unterſchied zwiſchen dem Spediteur und Zwiſchen-Spediteur dahin zu begründen, daß der erſtere verpflichtet ſei, ſich von dem Zuſtand, dem Gewicht oder der Stückzahl der ihm zur Beförderung übergebenen Gegenſtände zu überzeugen, weil ſonſt angenommen werde, ſie ſeien ihm ſo wie der Frachtbrief lautet, übergeben worden. Artikel 101 und 102. Bei den Zwiſchen-Spediteuren ſei dieſes nicht der Fall; dieſe müßten die Waaren ſogleich nach ihrer Ankunft weiter befördern, ohne eine Prüfung des Zuſtandes, des Gewichts oder der Stückzahl vornehmen zu können, weshalb auch gegen ſie nicht die gleiche Vermuthung beſtehe. Sie ſeien nur Mandatare und unterliegen daher nur der Verantwortlichkeit des Art. 1992 u. ſ. w.

Der Caſſationshof verwarf den 15. April 1846 das Geſuch, indem er ſich die eben angeführte Unterſcheidung vollſtändig aneignete.

Sirey, 1846. I. 528—34.

Hier iſt aber dem Caſſationshof ein arger Verſtoß begegnet, wenn er ſagt, der Zwiſchen-Spediteur, der für *ſchnelle* Beförderung der ihm zugeſandten Waaren zu ſorgen habe, könne ſich nicht von der Beſchaffenheit und Zahl derſelben überzeugen, folglich ſei auch nicht anzunehmen, daß er ſie in gutem Zuſtand empfangen habe. Jeder, auch der unbedeutendſte Spediteur weiß, daß er eine beſchädigte Waare vom Schiffer oder Fuhrmann nicht annehmen darf, ohne die Beſchädigung conſtatirt zu haben, und daß, wenn er ſie dennoch annimmt, er für die Folgen verantwortlich iſt. Auch iſt das geſchriebene Recht hierüber ſo klar, daß man die Entſcheidungsgründe des Caſſationshofs noch viel unbegreiflicher finden muß, als die Entſcheidung ſelbſt. Der Zwiſchen-Spediteur nimmt die Waare vom Fuhrmann oder Schiffer in Empfang, und befördert ſie weiter. Er iſt daher einerſeits Empfänger (Adreſſat) andererſeits Abſender (expéditeur); in beiden Beziehungen handelt er im Auftrag eines Dritten, und iſt dieſem daher für jedes Verſehen verantwortlich. Iſt es nun kein Verſehen von ſeiner Seite, wenn er eine ſchadhafte Waare vom Fuhrmann oder Schiffer annimmt, ohne deren Zuſtand in der Weiſe, wie es Artikel 106 vorſchreibt, conſtatiren zu laſſen? Iſt es kein Verſehen von ihm, wenn er nicht einmal die Zahl der ihm abgelieferten Kiſten oder Ballen mit dem Frachtbrief vergleicht? Iſt ſein Verſehen nicht um ſo größer, als er wiſſen muß, daß nach Artikel 105 durch Annahme der Waare und Zahlung der Fracht jede Klage gegen den Fuhrmann erliſcht? Wenn er beſchädigte Waare annimmt und die Fracht bezahlt, ſo iſt durch ſeine Schuld dem Mandanten das Klagrecht gegen den Fuhrmann oder Schiffer (Artikel 107) benommen; er muß daher auch aus dieſem Grund vor der Empfangnahme den Zuſtand der Waare, ihre Zahl oder Gewicht ſo wie die Identität nach den üblichen Zeichen genau prüfen, und kann die Fracht erſt nach geſchehener Prüfung zahlen. Das Alles weiß jeder Spediteur; das Alles iſt in der Natur der Sache begründet, und deutlich in den angeführten Geſetzesſtellen ausgedrückt. Wenn nun der Zwiſchen-Spediteur eine ſchadhafte Waare nur annehmen darf, nachdem er den ſchadhaften Zuſtand hat conſtatiren laſſen, ſo wird man auch berechtigt ſein, zu behaupten, daß er ſie in gutem Zuſtand und übereinſtimmend mit dem Frachtbrief erhalten hat, ſobald er ſie ohne irgend eine Widerrede angenommen hat. War aber die Waare in gutem Zuſtand, da er ſie empfing, ſo muß er ſie in demſelben Zuſtand abliefern oder entſchädigen, Art. 1991. Denn er hat ſein Mandat nur dann vollzogen, wenn er ſie in demſelben Zuſtand, in welchem er ſie erhalten hat, an den Adreſſaten abliefert. Hiernach würde jeder Abſender auf ſeinen Spediteur, dieſer auf ſeinen Zwiſchenſpediteur, dieſer auf den folgenden und und ſofort greifen können, bis man an denjenigen kömmt, der die Waare in ſchadhaftem Zuſtand abgeliefert hat. Dieſer muß den Schaden tragen, entweder weil der Schaden bei ihm entſtanden iſt, oder weil er ſchadhafte Waare angenommen hat, ohne die geſetzliche Vorſorge zu

treffen. Dieſes ſcheint auch die Anſicht von Pardeſſus Nr. 576, denn er ſagt dort: der urſprüngliche Spediteur kann dem Zwiſchen-Spediteur den Streit wegen aller Klagen auf Ueberlieferung der Waaren, auf Erſatz verlorner oder ſchadhafter Waaren verkünden, er kann ihn auch beiladen, den Rückgriff gegen ihn nehmen und deſſen Verurtheilung erwirken u. ſ. w.

Der Abſender kann aber nicht allein gegen den urſprünglichen Spediteur, ſondern auch gegen die Zwiſchen-Spediteure klagen. Denn jeder Gläubiger kann überhaupt die Rechte ſeines Schuldners ausüben, Art. 1166; außerdem iſt dem Gewaltgeber durch Art. 1994 ausdrücklich geſtattet, gegen die Stellvertreter ſeines Gewalthabers zu klagen. In den obigen Fällen hat aber nicht der Abſender, ſondern der Empfänger der Waare geklagt. Wie läßt ſich deſſen Legitimation zur Sache erklären, da er doch in keinem Vertragsverhältniß zu dem Spediteur oder den Zwiſchen-Spediteuren ſteht? Es ſcheint daß dieſe aus Artikel 100 c. de c. hergeleitet wird, da hier beſtimmt iſt, daß die Waare während der Verſendung auf Gefahr deſſen, dem ſie gehört, reiſt (casum sentit dominus), vorbehaltlich ſeines Rückgriffs auf den Spediteur oder Fuhrmann. Das Geſetz muß demnach die Klage des Eigenthümers gegen den Spediteur und Fuhrmann (oder Schiffer) für zuläſſig halten, auch wenn er zu dieſen in keinem Vertragsverhältniß ſteht.

Es läßt ſich dieſes vielleicht daher erklären, daß der Abſender bei der Verſendung gewöhnlich nur im Auftrag des Eigenthümers handelt, wie z. B. in den Fällen, da die Waare vor der Abſendung ſchon verkauft iſt; wird ſie dann vom Verkäufer dem Käufer zugeſendet, ſo reiſt ſie auf deſſen Gefahr, dagegen auch nach deſſen Verfügung. So wie er gegen den Verkäufer als ſeinen Mandatar klagen kann, ſo auch nach Artikel 1994 gegen deſſen Stellvertreter.

3) Ségaud, Tuchfabrikant in Elbeuf, beauftragte den Spediteur Osmont mit der Beförderung von zwei Waaren-Ballen an Séraille, Tuchhändler in Bray. Nach dem Frachtbrief ſollte die Beförderung durch Vermittlung des hotel de l'Echelle, place St. Jean in Paris geſchehen, von wo ſie durch den Boten nach Bray befördert werden ſollten. Osmont ſandte die Waare an Ténières und Ferral in Paris, welche ſie dem Wirth jenes Gaſthauſes, Dupuis, zuſtellten. Dieſer gab ſich nicht dem Boten nach Bray, ſondern dem nach Donnemarie.

Die Waare kam nicht an ihren Beſtimmungsort, weshalb Ségaud den Osmont belangte, welcher Ténières und Ferral beilud; dieſe luden ihrerſeits Dupuis bei. Es wurde nachgewieſen, daß die Waare dem Wirth übergeben worden ſei, weshalb das Handelsgericht von Elbeuf den 17. Dezember 1841 die Klage abwies. Ségaud appellirte und die Cour r. de Rouen verurtheilte den 15. Juni 1842 Osmont zum Erſatz des Werths der verlornen Waaren, zugleich auch Ténières und Ferral zur Gewährleiſtung an Osmont: dagegen wurde der Rückgriff auf Dupuis abgewieſen. Die Gründe dieſer auffallenden Entſcheidung ſind, daß Osmont die Verpflichtung hatte, die Waare an ihre Adreſſe zu befördern, weshalb er für deren Nichtankunft verantwortlich ſei; das Gleiche gelte von Ténières und Ferral, dem Osmont gegenüber, beide könnten ſich nicht darauf berufen, daß die Waare dem Wirth Dupuis übergeben worden ſei, weil ſie nach Inhalt des Frachtbriefs die Waare nicht ihm übergeben, ſondern durch ſeine Vermittlung nach Bray befördern, mithin dieſen überwachen ſollten; Dupuis wurde aber von jeder Verantwortlichkeit frei geſprochen, weil er nachgewieſen, daß er die Waare dem Boten nach Donnemarie behändigt habe, während ihm kein Bote nach Bray bekannt geweſen. Auch ſei Dupuis nicht Spediteur ſondern nur Aufbewahrer geweſen, da er für die Beſorgung keine Zahlung erhalten; man könne deshalb die ſtrengen Vorſchriften der Artikel 97—99 nicht auf ihn anwenden.

Osmont und Ténières ergriffen das Rechtsmittel der Caſſation, einmal weil ſie verurtheilt ſeien wegen einer Handlung des Mittelmannes, den der Abſender ſelbſt bezeichnet habe; dann weil Dupuis nicht, ihnen gegenüber, zur Gewährleiſtung verurtheilt worden ſei. Der Caſſationshof verwarf den 29. Dezember 1845 den erſten Theil des Geſuchs, weil die Cour roy. durch die Auslegung, welche ſie dem Frachtbrief gegeben, kein Geſetz verletzt habe; dagegen wurde das Urtheil, inſoweit es den Rückgriff auf Dupuis verworfen hatte, caſſirt, weil dieſer auch als Aufbewahrer nach Art. 1937 die Waare nur dem Hinterleger oder demjenigen, den dieſer ihm benannt habe, herausgeben darf, daher gefehlt habe, wenn er ſie einem Andern behändigte, u. ſ. w.

Sirey, 1846 I. 230—32.

Der Caſſationshof hätte wahrſcheinlich das ganze Urtheil aufgehoben, wenn ſeine Funktionen nicht auf den Fall einer Geſetzes-Verletzung beſchränkt wären. Denn nach der Weiſung, welche dem Spediteur gegeben war, mußte er die Waare an Dupuis gelangen laſſen. Dieſer war für ihn der Adreſſat der Waare, ſein Auftrag war daher erfüllt, ſobald die Waare in deſſen Beſitz gelangt war. Pardeſſus Nr. 576. Dies läßt ſich auch aus Art. 1994 darthun, da ein Mandatar nur dann für einen Stellvertreter zu haften hat, wenn ihm dieſer nicht vom Vollmachtgeber benannt war.

Bemerkenswerth iſt übrigens, daß hier der Rückgriff des Spediteurs Osmont auf den Zwiſchen-Spediteur Ténières ohne Anſtand zugelaſſen wurde. Da aber dieſer kein Rechtsmittel gegen die Entſcheidung der Cour r. ergriffen hatte, ſo war auch der Caſſationshof nicht in der Lage, ſich über dieſe Frage auszuſprechen.

Dr. Ladenburg.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. — Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. No. 7. Karlsruhe, den 12. Februar 1848.

I.

Kann in Straſſachen der Verurtheilte, welcher auf den Recurs ausdrücklich verzichtet hat, ſolchen wieder aufnehmen, wenn er dies noch im Laufe der geſetzlichen Friſt thun will?

Für die *Verneinung* dieſer Frage liegen Präjudicien des oberſten Gerichtshofs aus früherer Zeit vor.

Jahrbücher, N. F. VI. 133, VII. 315.

Daran hält der II. Senat auch gegenwärtig noch feſt, während der I. Senat einer laxeren Anſicht huldigt, indem er, des Verzichts ungeachtet, den Recurs zuläßt, wenn ſolcher innerhalb der im §. 10 des Geſetzes vom 3. Auguſt 1837 (Regierungsblatt Nr. XXV.) beſtimmten Friſt gerechtfertigt wird. Es dürften indeſſen für die ältere Praxis überwiegende Gründe ſprechen, welche hier kurz berührt werden ſollen.

Es gibt eine Vertheidigung *vor* und eine ſolche *nach* gefälltem Urtheile. Die letztere heißt bald Appellation, bald Recurs. Auf die erſtere kann der Angeſchuldigte unbezweifelt verzichten, ſofern nicht mehr als zehnjährige oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe, oder Todesſtrafe oder Dienſtunwürdigkeitserklärung eines vom Dienſte lebenden Dieners in Ausſicht ſteht. Hat der Angeſchuldigte eine dieſer Strafen zu erwarten, ſo muß ihm, ſeines etwaigen Verzichts ungeachtet, *von Amtswegen* ein Vertheidiger beſtellt werden.

Zeitſchrift für deutſches Strafverfahren II. 188.

Dieſe Vorſchrift findet aber auf Appellationen oder Recurſe keine Anwendung. Die Befugniß, ſich gegen ein Strafurtheil beim höhern Richter zu beſchweren, iſt, wie die Vertheidigung vor dem Urtheile in den nicht ausgenommenen Fällen, ein *Recht*, auf welches der Condemnat verzichten kann. In welcher Art oder Form er dieſes thun will, bleibt ſeinem Gutdünken überlaſſen. Der Verzicht kann ſtillſchweigend oder ausdrücklich geſchehen, indem der Verurtheilte entweder gar kein Rechtsmittel anmeldet und die geſetzliche Friſt verſtreichen läßt oder das angemeldete Rechtsmittel im Laufe dieſer Friſt nicht zur Ausführung bringt oder aber die Erklärung abgibt, daß er auf den Recurs zum Recht verzichte, daß er ſich bei dem Urtheil beruhigen wolle, daß er damit zufrieden ſei, daß er ſich gegen das Urtheil nicht beſchweren und die erkannte Strafe ſofort antreten wolle u. ſ. w. Hat der Verurtheilte eine derartige Erklärung abgegeben und alſo in unzweideutiger Weiſe auf den Recurs verzichtet, ſo ſteht ihm ein für allemal der auch in Straſſachen geltende Satz entgegen: ad jura renunciata non datur regressus — weil das gemeinrechtliche Princip, daß der Verzicht eines Verurtheilten auf die ihm zuſtehenden Rechtsmittel nicht gültig ſei, nach unſerer Geſetzgebung nur noch in den obenerwähnten *Ausnahmsfällen* bezüglich auf die *Defenſion* ſeine Geltung hat.

Daß aber der Verzicht auf den Recurs ſelbſt auch die Entſagung auf die *Bedenkzeit* in ſich ſchließe, wird von ſelbſt einleuchten, weil letztere nur wegen des erſteren gegeben iſt. Wer von der Bedenkzeit ſchon Gebrauch gemacht und ſeine Entſchließung nicht nur gefaßt, ſondern auch kundgegeben hat, der iſt am Ziele.

Warum ſollte die Anerkennung der Rechtmäßigkeit eines Strafurtheils von Seiten des Condemnaten nur *ſtillſchweigend* (durch Verſäumung der Recursfriſt) und nicht *ausdrücklich* (durch eine wörtliche Erklärung) erfolgen können? Zu einer derartigen Unterſcheidung wird ſich ſchwerlich ein haltbarer Grund auffinden laſſen.

Nach Verſäumung der geſetzlichen Friſt findet — den Fall einer Verlängerung ausgenommen — kein Recurs

mehr ſtatt, wenn nicht aus erheblichen und hinreichend beſcheinigten Gründen eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geltend gemacht werden kann!

Dieſer Vorſchrift analog dürfte man einen Recurs, auf welchen der Angeſchuldigte mit dürren Worten verzichtet hat, nur dann zulaſſen, wenn er gegen ſeine Erklärung eine Wiederherſtellung, z. B. aus Irrthum, Furcht oder Zwang zu begründen vermöchte. Die nackte Zurücknahme oder der einfache Widerruf des früher ausdrücklich erklärten Verzichts verdient dagegen keine Beachtung.

Man ſollte auch nicht überſehen, daß dem Staatsanwalt gegen das Urtheil innerhalb 4 Wochen ebenfalls der Recurs zuſteht; erklärt nun derſelbe vor Ablauf dieſer Friſt, daß er nicht recurriren wolle, ſo wird ganz gewiß der hintenach — wenn gleich noch rechtzeitig — von ihm ausgeführte Recurs als unſtatthaft verworfen. Dies iſt ſchon mehr wie einmal geſchehen, ohne daß ſich dagegen Scrupel erhoben hätten. Von dem, was dem Staatsanwalt gegenüber Rechtens iſt, macht das Geſetz zu Gunſten des Angeſchuldigten, welcher ja bei Verkündung des Urtheils über die Förmlichkeiten des Recurſes belehrt wird, überall keine Ausnahme. Es iſt daher in der That nichts Neues, wenn der §. 279 der Strafproceßordnung ſagt: „der Angeſchuldigte kann ebenſo, wie der Staatsanwalt, vor Ablauf der Friſt auf den Recurs verzichten oder den bereits angezeigten Recurs wieder zurücknehmen ꝛc.“

Durch den Verzicht wird jedoch der Angeſchuldigte des Beneficiums, ſich dem Recurs des Staatsanwalts anzuſchließen, ebenſowenig als der Letztere des Rechts verluſtig, für den verzichtenden Condemnaten im Intereſſe des Geſetzes zu recurriren.

Dieſer Satz wird, da Verzichte ſtrengſtens auszulegen ſind, keiner beſonderen Rechtfertigung bedürfen. D. R.

II.

1) Ein öffentliches Teſtament, bei deſſen Errichtung ein bis zum vierten Grade naher Verwandter oder Verſchwägerter eines Vermächtnißnehmers zugezogen wurde, kann von einem geſetzlichen Erben ſelbſt dann als nichtig angefochten werden, wenn er **zugleich Vermächtnißnehmer** iſt. Hiebei kommt es

2) darauf nicht an, ob das Verwandtſchafts- oder Schwägerſchaftsverhältniß dem Teſtirer und den Zeugen bekannt war oder nicht.

3) Das Verhältniß der Schwägerſchaft wird durch Auflöſung der Ehe, durch welche daſſelbe entſtanden iſt, **nicht wieder aufgehoben.**

4) Ein Auszug aus den bürgerlichen Standesbüchern bedarf der Beglaubigung des Bezirksbeamten **nicht**, wenn der Auszug bei dem Gerichte eingereicht wird, in deſſen Bezirk der bürgerliche Standesbeamte angeſtellt iſt.

(Vergl. Annalen X. S. 16 mit Zachariä, franz. Civilrecht I. §. 64).

Die Franziska Weißenberger, welche im Auguſt 1844 ohne Pflichterben zu hinterlaſſen ſtarb, hatte am 6. Sept. 1843 ein öffentliches Teſtament errichtet, in welchem ſie ihrem nächſten geſetzlichen Erben, Johann Weißenberger, ein Legat von 100 fl. vermachte, und das übrige Vermögen, im Geſammtbetrage von mehr als 10,000 fl. entfernteren Verwandten zuwendete. Dieſes Teſtament wurde von Johann Weißenberger aus mehreren Gründen, namentlich aber deßhalb angefochten, weil bei deſſen Errichtung Chriſtian Weißenberger, der mit ihm im vierten Grade verſchwägert ſei, als einer der vier Zeugen zugezogen, er ſelbſt aber in dem Teſtament mit einem Legat von 100 fl. bedacht worden ſei.

Der Unterrichter entſprach dieſem Begehren, erklärte daher das Teſtament für nichtig und erkannte, daß die Verlaſſenſchaft der Franziska Weißenberger nach der geſetzlichen Erbfolge zu vertheilen ſei.

Hiegegen appellirten die Beklagten, Xaver Weißenberger und Conſorten an das Hofgericht des Oberrheinkreiſes und ſchützten in der zweiten Inſtanz unter Anderm folgende neue Einreden vor:

1) daß das Schwägerſchaftsverhältniß zwiſchen dem Kläger und dem Zeugen Weißenberger ſowohl der Erblaſſerin, als den Zeugen, namentlich dem Zeugen Weißenberger ſelbſt unbekannt geweſen ſei, und in einem Nachtrage zur Appellationsbeſchwerdeſchrift,

2) daß das Schwägerſchaftsverhältniß, in welchem der Kläger mit dem Zeugen Chriſtian Weißenberger früher geſtanden, zur Zeit der Teſtamentserrichtung durch den

ſchon vorher erfolgten Tod der klägeriſchen Ehefrau erloſchen geweſen ſei.

Ein Stimmführer hielt die Beſchwerde der Beklagten für begründet und beantragte ſomit eine Abänderung des unterrichterlichen Urtheils dahin, daß der Kläger mit der erhobenen Nichtigkeitsklage abzuweiſen ſei, dieſen Antrag folgendermaßen motivirend:

Die Schwägerſchaft erzeugt kraft Geſetzes gewiſſe vermögensrechtliche Wirkungen, und kraft der Natur des Menſchen erzeugt ſie ein moraliſches Band zwiſchen den verſchwägerten Perſonen. Die kraft dieſes letztern Bandes anzunehmende beſondere Zuneigung iſt der Grund, warum das Zeugniß der verſchwägerten kein vollgültiges iſt und warum unſer Geſetzbuch dieſelben auch nicht als Teſtamentszeugen zuläßt.

Wenn nun auch die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten mit dem Tode des Ehegatten, der die Schwägerſchaft begründete, aufhören, ſo kann man doch ſchon nach der Natur der Sache nicht unterſtellen, daß auch jenes moraliſche Band dadurch gelöſt ſei, daß alſo die Gründe hinwegfallen, welche für eine Befangenheit der verſchwägerten Zeugen ſprechen, vielmehr müſſen dieſe Wirkungen der Schwägerſchaft ſchon nach der Vernunft als fortdauernd angeſehen werden und einzelne factiſche Ausnahmen können jene allgemeine Unterſtellung nicht beſeitigen. Wir haben daher ſchon a priori gar keinen Anlaß, die entgegengeſetzte Regel in das Geſetzbuch hineinzutragen, müßten vielmehr ſolche, wenn ſie darin enthalten wäre, als der Natur der Sache widerſprechend betrachten. Da nun aber jene Regel im Geſetzbuche gar nirgends zu finden iſt, ſo wäre es offenbar unrichtig, aus der Beendigung der Ernährungspflichten den allgemeinen Schluß zu bilden, daß alle Wirkungen der Schwägerſchaft ohne Unterſchied mit dem Tode des betreffenden Ehegatten aufhören.

Hiernach erſcheint die hierauf geſtützte Nullität des Teſtaments als wohl gerechtfertigter Nichtigkeitsgrund deſſelben.

Im vorliegenden Falle haben wir jedoch die ganz eigenthümliche Erſcheinung, daß der Kläger, den das Teſtament als Inteſtaterben theils mittelbar exheredirt, theils mit einem Legate beſchenkt, in ſeiner Eigenſchaft als Legatar eben diejenige Perſon iſt, mit welcher die Schwägerſchaft eines Zeugen beſteht, und daß er nun in der Eigenſchaft als Inteſtaterbe jenes Verhältniß, welches ihm in ſeiner Eigenſchaft als Legatar nachtheilig iſt und ſein ſoll, zu ſeinem Vortheile benützen und das Teſtament deßwegen umſtoßen will, weil ein Zeuge mit ihm, dem Kläger, verſchwägert ſei, während doch nach dem Grunde des Geſetzes die Nichtigkeit nur deßhalb angedroht iſt, weil man wegen jenes Verhältniſſes eine untreue Aufnahme des Teſtamentes zum Vortheil, aber nicht zum Nachtheil des Klägers beſorgt.

Sieht man daher auf den Grund und Zweck des Geſetzes, ſowie auf die allgemeine Regel, daß Niemand das zu ſeinem Vortheile ausbeuten darf, was das Recht zu ſeinem Nachtheile vorgeſchrieben hat, ſo wird das Geſetz im vorliegenden Falle offenbar ad absurdum geführt, wenn wir dem Kläger geſtatten, ſein eigenes Schwägerſchaftsverhältniß mit einem der Zeugen dazu zu verwenden, um das Teſtament als nichtig anzufechten. Unzweifelhaft ſind es die Inteſtaterben, welche zur Anfechtung des Teſtamentes legitimirt ſind; es iſt auch im Allgemeinen ganz gleichgültig, ob ſie zugleich als Legatare im Teſtament bedacht wurden oder nicht, und es iſt die Fides des Teſtamentes etwas ſo untheilbares, daß nicht blos das betreffende Legat zerfällt, ſondern das ganze Teſtament, und daß ferner wegen dieſer Untheilbarkeit die von dem einen Inteſtaterben erwirkte Nullitätserklärung auch den andern zu gut kommt.

Es kommt jedoch bei untheilbaren Rechtsverhältniſſen gar nicht ſelten die Erſcheinung vor, daß ein Theilhaber von dem Siege eines anderen Intereſſenten Nutzen zieht, ohne daß der erſtere befugt geweſen wäre, die betreffende Klage oder das betreffende Rechtsmittel zu ergreifen. Wenn ferner der Landrechtſatz 1001 unbedingt die Nullität eines Teſtaments wegen Nichtbeobachtung der Formalitäten ausſpricht, und dieſe Nullität den Inteſtaterben zum Vortheil gereicht, ſo kann man doch nicht behaupten, daß damit das Geſetzbuch die Frage: wer zur Nullitätsklage oder eigentlich „Replik" legitimirt ſei, habe entſcheiden wollen, vielmehr ſcheint es an den hier vorliegenden Fall nicht gedacht zu haben und nach den allgemeinen Grundſätzen, auf welchen die Eintheilung der Nichtigkeiten in abſolute und relative beruht, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in Anwendung jener Grundſätze auf den vorliegenden Fall dem Kläger ſelbſt die Nullitätsklage nicht eingeräumt werden kann, weil die Nullität aus einem Verhältniß hergenommen iſt,

kraft deſſen der Kläger nicht behaupten kann, es ſei eine zu ſeinem Nachtheil laufende Unrichtigkeit des Teſtamentes zu beſorgen, da ja vermöge ſeiner Schwägerſchaft mit einem Zeugen nur das Gegentheil unterſtellt werden ſoll.

Die geſunde Vernunft ſträubt ſich im höchſten Grade dagegen, daß der Kläger das Teſtament deßwegen ſolle anfechten können, weil ſeine Exheredation durch ein Legat gemildert wurde, und weil er als Legatar mit einem Zeugen verſchwägert iſt. Das Rechtsgeſetz muß freilich aus Geſetzgebungspolitik Manches annehmen, was der gerade Rechtsſinn nicht billigen kann und namentlich müſſen aus dieſem Grunde manche Ausnahmen theils gemacht, theils verworfen werden.

Wenn aber die allgemeinen Grundſätze des Geſetzes und der Vernunft und hier insbeſondere die ratio legis bei der Nullität zu einer Ausnahme hinführen, die durch das poſitive Geſetz zwar nicht ausdrücklich gemacht, aber auch nicht ausdrücklich verworfen wurde, indem über die Legitimation zur Geltendmachung der Nullität überhaupt keine beſondern Regeln aufgeſtellt ſind, ſondern die allgemeinen Grundſätze entſcheiden müſſen, ſo wird man wohl überall nicht gegen den Buchſtaben des Geſetzes gewiß aber im Sinn und Geiſt deſſelben entſcheiden, wenn man im vorliegenden Falle das Teſtament, das ſonſt an keinen Mängeln leidet und auch nicht die entfernteſte Spur einer Unrichtigkeit enthält, aufrecht zu erhalten ſucht gegen eine Anfechtung, die gleichſam in aemulationem vel in fraudem legis erhoben wurde.

Die Majorität des Collegiums war jedoch in letzterer Beziehung anderer Anſicht, und es wurde hiernach von dem Gerichtshof der amtliche Beſcheid lediglich beſtätiget.

Entſcheidungsgründe.

Der Kläger, als geſetzlicher Erbe, hat das öffentliche Teſtament der im Auguſt 1844 verſtorbenen Franziska Weißenberger neben andern Gründen, deren Erörterung nicht nöthig fällt, deshalb angefochten, weil bei deſſen Errichtung Chriſtian Weißenberger — mit welchem er, der Kläger im vierten Grade verſchwägert ſei, als einer der vier Zeugen zugezogen, er ſelbſt, der Kläger, aber in dem Teſtamente mit einem Vermächtniſſe von 100 fl. bedacht worden ſei, weshalb unter Anwendung der geſetzlichen Beſtimmungen in Landrechtſatz 975, 1001 das Teſtament nicht zu Recht beſtehe.

Die auf dieſe Thatſache gebaute Nichtigkeitsklage iſt rechtlich begründet; denn nach Landrechtſatz 1001 müſſen die in den vorhergehenden Landrechtſätzen 967—1000 vorgeſchriebenen Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit der dagegen verſtoßenden letzten Willensverordnungen beobachtet werden. Als eine ſolche Förmlichkeit, deren Nichtbeobachtung die Nichtigkeit des ganzen Teſtamentes herbeiführt — Zachariä, franzöſiſches Civilrecht §. 670, Note 16, ſchreibt der Landrechtſatz 975 vor, daß bei öffentlichen letzten Willen weder ein Vermächtnißnehmer, noch deren Verwandte oder Verſchwägerte bis zum vierten Grade einſchließlich zugelaſſen werden können.

Das Geſetz verleiht nämlich einer ſolchen, von einem Staatsſchreiber aufgenommenen Urkunde ſchlechthin nur dann die Kraft der vollen Ueberzeugung, daß ſie den freien und wahren Willen des Teſtirenden enthalte, wenn vier vollkommen unbefangene Zeugen die Wahrheit des Vorganges bezeugen; als ſolche gelten ihm aber die nahen Verwandten und Verſchwägerten des Vermächtnißnehmers nicht. Und da dieſe Form das Vertrauen zur untheilbaren Reinheit des letzten Willens, durch Hintanhaltung unlauterer Einwirkungen ſichern ſoll, und das Geſetz ſchlechthin und unbedingt nur bei ſeiner Einhaltung dem Acte die Eigenſchaft eines gültigen letzten Willens ertheilt, ſo iſt der Kläger, obgleich er zugleich Vermächtnißnehmer iſt, berechtiget, jene Nichtigkeit des letzten Willens als geſetzlicher Erbe geltend zu machen, nach Analogie der Befugniß einer Partei in einem Rechtsſtreite die Unzuläſſigkeit einer ihr ſelbſt verwandten oder verſchwägerten Perſon als Zeugen auch für ſich geltend zu machen; Proceß-Ordnung §. 508.

Der Kläger hat auch den Beweis dieſes Nichtigkeitsgrundes geführt.

Aus der letzten Willensurkunde ſelbſt, errichtet am 6. September 1843 ergibt ſich, daß dem Kläger, bezeichnet als Johann Weißenberger, Fintans in Rechberg, dadurch die Summe von 100 fl. vermacht worden iſt, ſowie daß als einer der vier erforderlichen Zeugen Chriſtian Weißenberger von Rechberg, Altlehrer, bei der Errichtung gegenwärtig war.

Zum Beweiſe des Schwägerſchaftsverhältniſſes hat der Kläger einen Auszug des bürgerlichen Standesbeamten aus den Standesbüchern — datirt vom 19. November 1844 vorgelegt. Dieſer Auszug hat, als von dem dafür

zuſtändigen Beamten ausgeſtellt, nach Landrechtſatz 45 die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde, ohne daß er der ausdrücklichen Beglaubigung des Bezirksbeamten bedurfte, da er bei dieſem ſelbſt als Beweisurkunde eingereicht worden iſt.

Aus der Zuſammenſtellung der in jenem Auszuge beurkundeten Verehelichungen und Geburten geht nun auch hervor, daß des Klägers Ehefrau mit jenem Zeugen Weißenberger im vierten Grade verwandt, der Kläger ſelbſt ſoweit mit ihm in demſelben Grade verſchwägert iſt, mithin zwiſchen ihnen eines der in Landrechtſatz 975 unterſtellten Schwägerſchaftsverhältniſſe ſtattfindet. Die Identität der Perſonen kann dabei keinem Zweifel unterliegen, da in dieſem Auszuge Kläger und Zeuge völlig übereinſtimmend mit dem letzten Willen als Johann Weißenberger, Fintans in Rechberg, und Chriſtian Weißenberger Altlehrer in Rechberg, bezeichnet ſind.

In dieſer Inſtanz haben die Beklagten durch Einreden die Klage zu entkräften geſucht, allein keine derſelben iſt rechtlich begründet:

1) In der — zuerſt eingereichten Beſchwerdeſchrift iſt geltend gemacht, das Schwägerſchaftsverhältniß zwiſchen dem Kläger und dem Zeugen Weißenberger ſei ſowohl der Teſtirerin, als den Zeugen, namentlich dem Zeugen Weißenberger ſelbſt unbekannt geweſen. Allein auf dieſe angebliche Unkenntniß kann es bei der abſoluten Faſſung des geſetzlichen Verbotes nicht ankommen. Rückſichtlich des Erforderniſſes bei Teſtamentszeugen, daß ſie Staatsunterthanen und im Genuſſe der bürgerlichen Rechte ſeien, Landrechtſatz 980 — gilt zwar der Rechtsgrundſatz: „error *communis* jus facit“ — Zachariä a. a. O. §. 670. — Allein einen ſolchen allgemeinen Irrthum über das vorliegende Schwägerſchaftsverhältniß haben die Beklagten nicht behauptet; ein ſolcher über den Grad der Verwandſchaft und Schwägerſchaft zwiſchen zwei Perſonen ließe ſich auch wohl nicht behaupten, da ein ſolches ſpecielles Verhältniß nicht Gegenſtand einer allgemeinen Anſicht ſein kann.

Zwei weitere Einreden wurden in einer zweiten unſtatthaften Beſchwerdeſchrift durch einen neuerlich aufgeſtellten Anwalt der Beklagten vorgetragen, welche jedoch, abgeſehen von der Frage ihrer formellen Unzuläſſigkeit, gleichfalls, wie die erſte ungegründet ſind.

2) Es wird behauptet, das Schwägerſchaftsverhältniß, in welchem der Kläger mit dem Zeugen Chriſtian Weißenberger früher geſtanden war, ſei zur Zeit der Teſtamentserrichtung durch den am 5. April 1840 eingetretenen Tod der kläger'ſchen Ehefrau erloſchen geweſen, mithin finde der Landrechtſatz 975 auf jenen Zeugen, dem Kläger, als Vermächtnißnehmer gegenüber keine Anwendung. Dieſe Einrede wird auf den Rechtsſatz gebaut, daß das Verhältniß der Schwägerſchaft durch Auflöſung der Ehe, durch welche daſſelbe entſtanden iſt, wieder aufgehoben werde.

Allein nach unſerer Geſetzgebung iſt dieſes unrichtig.

Iſt ein Ehegatte durch die Ehe mit den Verwandten des andern Ehegatten in Familienverbindung getreten, ſo erſterben, nach der Natur des Verhältniſſes, die daraus hervorgegangenen moraliſchen Beziehungen der Angehörigkeit nicht mit dem Tode des verwandten Ehetheiles. So hat auch unſere Geſetzgebung die Schwägerſchaft als bleibendes rechtliches Verhältniß aufgefaßt.

Nicht nur ſoweit es ſich um Eheverbote zwiſchen dem überlebenden Ehegatten und den Verwandten des Verſtorbenen handelt, beruhen die L. R. S. 163, 164 a. auf der Fortdauer der Schwägerſchaft nach dem Tode des ſie herbeiführenden Ehetheiles, ſondern auch rückſichtlich der Unterhaltspflicht iſt jenes Verhältniß in Landrechtſatz 206 als fortdauernd betrachtet; Zachariä a. a. O. 85 nq. — entſchieden aber und ausdrücklich iſt dieſe Fortdauer in der Proceßordnung §. 56. N. 3 namentlich auch rückſichtlich des moraliſchen Bandes für den Fall angenommen, wenn eine Colliſion in unbefangener Ausübung des Richteramtes mit Familienneigung in Frage ſteht. Hier iſt erklärt, daß die Schwägerſchaft die gleiche Wirkung habe, ohne Unterſchied, ob die Ehe, durch welche ſie entſtand, noch beſtehe oder nicht. Zur Annahme aber, der Geſetzgeber habe ein und daſſelbe Rechtsinſtitut bei ſich durchaus ähnlichen Beziehungen in einem ganz verſchiedenen Sinne aufgefaßt, dazu liegt kein Grund vor; Annalen Band I. S. 262.

3) Als letzte Einrede wird behauptet, die Beklagten ſeien als geſetzliche Erben der Erblaſſerin um einen Grad näher als der Kläger verwandt, und ſchließen deßhalb dieſen jedenfalls von der Erbſchaft aus. Die Beklagten ſeien nämlich noch vor Einführung des Landrechtes von einer Schweſter der Erblaſſerin, Maria

Weißenberger adoptirt worden, und die Adoption habe nach ſchwarzenbergiſchem Landrechte, welches damals in Rechberg galt, die Wirkung gehabt, daß Adoptivkinder auch zu den Erbſchaften der Verwandten der Adoptivmutter erbberechtiget geweſen ſeien. Allein wie ſich dies auch verhalte, und ohne weitere Erörterung jener Einrede, iſt die dadurch geltend gemachte Erbeigenſchaft der Beklagten nach dem jetzigen Landrechte nicht begründet, und dieſes Geſetz iſt ſchlechthin maßgebend für die Frage, wer zu einer Erbſchaft berufen iſt, welche durch den ſeit ſeiner Einführung eingetretenen Tod eines Erblaſſers eröffnet wird. Landrechtſatz 2 b. I. Einführungs-Edikt §. X. 1. Landrechtſatz 350.

Aus dieſen Gründen ꝛc. Haager.

III.

Etwas über Weſenheit und Schriftlichkeit der Verträge nach franzöſiſchem Rechte.

Nach römiſchem Rechte konnte man ſich auf vierfache Weiſe verbinden, nämlich re, consensu, verbis u. litteris —, durch die That, den Willen, das Wort und die Schrift. Nach dieſen vier Arten von Rechtsbändern, unterſchied man ebenſoviele von Verträgen. Die Verbal- und Litteral-Verträge kommen, dem Plane des Aufſatzes gemäß hier nicht weiter in Betracht. — Zum rechtlichen Beſtande der Realverträge genügte die bloſe Einwilligung der Contrahenten nicht, ſondern es war dazu noch die Thatſache der Uebergabe (Leiſtung, res) weſentlich erforderlich; während bei Conſenſualverträgen die Einwilligung (consensus) dazu vollſtändig ausreichte. Jedoch gingen Eigenthum und Beſitz an der Vertragsſache auch hier erſt vom Augenblick der Tradition an, auf den Erwerber über, und haftete ſomit die Gefahr derſelben bis dahin an dem Schuldner.

Von allen dieſen Unterſcheidungen und Begriffsbeſtimmungen, welche nicht in der Natur der Sache ſelbſt, ſondern in der eigenthümlichen Entwicklungsgeſchichte des römiſchen Rechtes, ihre Wurzeln haben, weiß das franzöſiſche Recht nichts. Nach demſelben iſt es nur der Wille, welcher die Verträge ſchafft. Der Code ſtellt im Artikel 1108 an die Spitze der Lehre von den Verträgen, den neuen und wichtigen Satz, daß zur Gültigkeit eines Vertrages, nur die vier Erforderniſſe, nämlich Einwilligung desjenigen Theiles, der ſich verbindet, die Fähigkeit, ſich verbindlich zu machen, eine beſtimmte Sache, und endlich eine erlaubte Urſache, gehören ſollen, und kommt dann im Artikel 1138 zu dem nothwendigen Folgeſatz, daß die Verbindlichkeit zur Uebergabe einer Sache, aus der bloſen Uebereinkunft der Vertragsperſonen entſtehen, und deßhalb die Gefahr der Sache auf den Gläubiger, vom Augenblick der Uebergabsſchuldigkeit (dies cedit) übertragen wird, wenn anders nicht der Schuldner im Lieferungsverzuge iſt. Es iſt ſomit eine rechtliche Wahrheit, daß die gegenſeitige Willensbeſtimmung (mutuus consensus) alle jene Rechtswirkungen, welche das Geſetz in einen Vertrag legt, allein erzeugt. Dieſes Princip ſpricht ſich in den weitern Begriffsbeſtimmungen, welche der Code von den einzelnen Verträgen aufſtellt, meiſtentheils ganz deutlich aus. *) Beim Leihdarleih- und Hinterlegungsvertrag **) geſchieht dieſes mit weniger Beſtimmtheit und Deutlichkeit, als bei den ſogenannten Conſenſualverträgen. Die Wiſſenſchaft hat deßwegen gegen das Geſetzbuch bereits ihren Tadel ausgeſprochen, und beſſere Definitionen zu geben verſucht, bei welchen der innere Zuſammenhang der betreffenden Titel, mit dem Artikel 1108 und 1138 mehr klar wird.

Duvergier, Nr. 29 definirt den Leih- und Darleihvertrag ſo:

„Le commodat est nu contrat par lequel l'une des parties *s'oblige* à rendre à l'autre des choses que celle-ci lui a livrées gratuitement, pour en faire personellement un nsage qui les laisse subsister;" und „Le prêt de consommation est un contract par le-quel une partie *s'oblige* à rendre de choses de même espèce, de même qualité, et en même nombre que celles qui lui sont livrées, soit gratuitement, soit moyenant une redevance, pour en faire un usage, qui les consomme."

Boileur definirt ſeiner Seits den Hinterlegungsvertrag auf nachſtehende Weiſe:

„Le depôt en général est un contrat par le-quel une chose (corporelle) est confiée à une personne qui

---

*) Art. 1583, 1703, 1709 und 1710, 1832, 1984, und 2044.

**) Art. 1875, 1892, 1915, und 1919.

s'oblige à la garder et à la rendre dans son individualité.“

Man ſieht, wie dieſe Schriftſteller herauszuheben ſuchen, daß auch bei den Realverträgen, das Rechtsband (vinculum juris) nicht in der Thatſache der Uebergabe der Sache, ſondern im Akt der Eingehung der Verpflichtung, (qui s'oblige) alſo in der Willenserklärung gelegen ſei. Es fehlt nun zwar nicht an Theoretikern, welche die Eintheilung in Conſenſual- und Realverträge, auch in das franzöſiſche Recht hinüberpflanzen. Allein man muß ſich hüten, aus derſelben, die jedenfalls zudem noch keinen praktiſchen Nutzen hat, den Schluß zu ziehen, ſie ſei deßwegen aufgeſtellt, weil die Realverträge, wie bei den Römern, im Gegenſatz von den Conſenſualverträgen, ohne Uebergabe ganz wirkungslos ſeien. Dieſe Meinung würde gegen das innerſte Weſen des franzöſiſchen Rechtes in dieſer Materie verſtoßen, und ſtellen ſich deßwegen auch die ausgezeichnetſten Schriftſteller einer ſolchen Anſicht mit aller Macht entgegen. Auch bei Realverträgen bildet die Einwilligung den Lebensnerv ihres rechtlichen Daſeins. Wenn einer mir 1000 fl. an oder ſein Reitpferd zu leihen verſpricht, ſo iſt er ſchon durch dieſes Verſprechen allein, mir rechtlich verbunden, wenn gleich die Uebergabe des Geldes und Pferdes noch nicht erfolgt iſt; ich kann darauf, oder aber, je nach den Umſtänden, auf Entſchädigung wegen unterlaſſener Vertragserfüllung klagen.

Das Uebereinkommniß (le concours du consentement des parties) iſt, der bisherigen Entwicklung gemäß, nach franzöſiſchem Rechte das Weſen eines jeden Vertrages. Von dieſer allgemeinen Regel ſind nur wenige *) Verträge, welche man feierliche (contracts solennels) zu nennen pflegt, ausgenommen. Hier iſt, neben der Einwilligung zur Gültigkeit noch weiter, die Schriftlichkeit, nämlich nothwendig, daß ein Staatsſchreiber über den Vertrag, worüber man mündlich ſchon einig iſt, eine Urkunde aufnehme. Es iſt dieſes Erforderniß ſchlechtweg geboten, indem der Abmangel deſſelben, die Nichtigkeit des Rechtsgeſchäftes zur Folge hat.

Das Geſetz fordert nun auch noch in andern Fällen die ſchriftliche Abfaſſung des Vertrages, aber nicht behufs der Rechtsbeſtändigkeit, ſondern der Beweislichkeit derſelben. Die Quelle dieſer Vorſchrift iſt der Art. 1341., welcher ſich bei jeder einzelnen Vertragsart fortſetzt. *) Die Partieen können hier nun zwar allerdings die Verabredung treffen, daß jeder gegebene Vertrag noch von einem Notar beſonders aufgenommen werden müſſe, widrigenfalls er nicht gelten ſolle, weil ſie alle möglichen Bedingungen welche nicht gegen die Moral oder das Staatsgeſetz laufen, treffen können, und ihre Uebereinkommniſſe, nach Artikel 1134, gleich Geſetzen unter ihnen gelten. Dann iſt freilich die Schriftlichkeit zur Exiſtenz des Vertrages ebenſogut, als die Einwilligung abſolut erforderlich, aber dies nicht Kraft Geſetzes, ſondern Kraft Vertrages.

Die bisherige Erörterung enthält nun freilich ſo allgemeine Beſtimmungen des franzöſiſchen Rechtes, daß ſie eher in ein Lehrbuch der Inſtitutionen über dieſes Recht, als in die Jahrbücher der Gerichte hinein gehören dürfte.

Allein deſſen ungeachtet kann man in Parteivorträgen und Urtheilen nicht ſelten die Bemerkung machen, daß dieſe allgemeinen Grundſätze unſeres Geſetzbuches, nicht immer gehörig angewendet werden. Auf viele Juriſten übt das Studium des römiſchen Rechtes noch immer einen ſolchen nachhaltigen Einfluß aus, daß ſie ſich im Leben demſelben nicht ganz zu entziehen vermögen. Ein Erkenntniß des Großherzogl. Hofgerichtes des Oberrheinkreiſes, von welchem der Leſer der Annalen im Jahrgange XV. S. 357—359 Kenntniß erhält, hat mich zunächſt zu dieſer kleinen Ausführung veranlaßt. Dort wurde darnach u. A. zu Recht ausgeſprochen:

„Bei ſchriftlichen Verträgen aber fällt die Perfektion des Vertrages, es mag nun die ſchriftliche Abfaſſung geſetzlich geboten, oder in dem Willen der Parteien gelegen ſein, mit der Vollendung der ſchriftlichen Abfaſſung, in allen ihren einzelnen Beſtandtheilen und Erforderniſſen in Eines zuſammen.“

Dieſen Satz halte ich nur rückſichtlich der Verträge,

---

*) Die Ehe, — Art. 165; die Schenkung unter Lebenden — Art. 931; der Unterpfandsvertrag — Art. 2127; der Leibrentenvertrag — Art. 1969; die Vermögensübergabe — Zuſatzartikel 1100 a. b. vergl. mit Artikel 1984 b.; endlich die Verträge über den bürgerl. Stand z. B. Artikel 334.

*) Art. 1582, 1714, 1736, 1737, 1834, 1985, und 2044 Abſ. 2.

wo das Geſetz die **Schriftlichkeit** zum Weſen gebietet, für richtig, bei allen andern aber, alſo auch beim Vergleich, von welchem in jenem Streite die Rede war, wo nämlich die **Schriftlichkeit** blos für die **Beweislichkeit** vorgeſchrieben iſt, für irrig, und wird mir, wie ich glaube, der Beweis hierüber nicht ſchwer fallen.

Wie aber gezeigt, liegt das **weſentliche** Element der Verträge in dem **Uebereinkommniß** der Partieen. Mit der geſetzmäßigen Exiſtenz deſſelben ſind auch die gegenſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten vorhanden, die nach dem Geſetze, aus dem gegebenen Vertrage entſpringen. In dem, vom gedachten Gerichtshofe, entſchiedenen Falle, wie er vom Einſender des Aufſatzes erzählt wird, **hatten** die Partieen, bei dem abgehaltenen Augenſcheine, über den gütlichen Austrag ihres Waſſerleitungsſtreites, die wechſelſeitigen Willensmeinungen geäußert und angenommen, das heißt, ſich **verglichen**. Denn der Richter hatte darüber ſchon das Protokoll abgefaßt, was nicht hätte geſchehen können, wenn die Partieen nicht allſeitig bereits einig geweſen wären. Als es nun aber zur Unterzeichnung kam, verweigerte der Kläger dieſelbe. Der Vergleich war alſo mündlich, und damit gültig abgeſchloſſen. Ob die darüber ſprechende Beurkundung vom Kläger durch Unterzeichnung anerkannt wurde, oder nicht, war höchſt unerheblich, weil der **Vergleich** bekanntlich nicht zu jenen Verträgen gehört, bei welchen die Schriftlichkeit **weſentlich** nothwendig iſt. Der Art. 2044, wie oben ſchon angeführt, iſt blos eine Anwendung der in Art. 1341 ausgeſprochenen allgemeinen Regel, welche die Beurkundung, wegen Ausſchluß des Zeugenbeweiſes, für Sachen über 75 fl. Werth, blos des **Beweiſes** wegen verlangt. *) — Man meint nun in jenem Falle, der Vergleich ſei deßwegen nicht vollendet **) geweſen, weil die Schriftlichmachung deſſelben im Willen der Partieen gelegen geweſen ſei, dieſe aber nunmehr wegfalle, und ſetzt dann den Fall jenem gleich, wo die ſchriftliche Abfaſſung durch das Geſetz befohlen iſt. Dieſe Anſicht ſtützt ſich auf keinen haltbaren Grund. Der Code befiehlt die Schriftlichkeit entweder als Bedingung der **Gültigkeit** oder des **Beweiſes** der Verträge. Wenn die Vertragstheile nun die ſchriftliche Abfaſſung ihres eingegangenen Rechtsgeſchäftes verlangen, ſo kann dieſes nur zu dem Zwecke geſchehen, den das Geſetz im Auge hat. Ein **anderer** darf wenigſtens nicht unterſtellt werden. Wollen die Partieen die Schriftlichmachung zur Bedingung des Vertrages ſelbſt erheben, wie ſolches von Seiten des Geſetzgebers bei den feierlichen Verträgen geſchehen iſt, ſo muß dieſer Wille, weil er etwas verlangt, was nicht in der Natur des Vertrages liegt, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, **beſtimmt** und **deutlich** ausgeſprochen werden. Dieſes iſt aber nicht geſchehen, ſondern die Partieen haben ſich mündlich verglichen, und dann, wie dieſes in der Praxis gar häufig vorkommt, beigeſetzt, daß die Sache aber niedergeſchrieben werden müſſe, womit ſie dann weiter nichts anderes erſtreben wollten, als künftige abermalige Streitigkeiten zu verhüten, indem das richterliche Protokoll für und gegen jede Partie, als **Beweis** vorliege. Aber die **Rechtsbeſtändigkeit** an ihre Vereinbarung zu knüpfen, daran dachten ſie gewiß nicht einmal. Wenn nun der Richter dennoch angenommen hat, daß die Perfektion des Vertrages, mit der Vollendung der ſchriftlichen Abfaſſung in Eines zuſammenfalle, ſo dürfte ihm wohl die Rechtfertigung ſeiner Annahme nicht leicht gelingen.

(Schluß folgt.)

*) Dieſer Satz iſt übrigens ſehr beſtritten; doch ſcheint in neuerer Zeit die Anſicht, daß der Landrechtſatz 2044 nur de probatione und nicht de solennitate handle, die Oberhand zu behaupten.

D. R.

) Man kann, meines Erachtens bei den Vergleichen, wie bei allen übrigen Conſenſualverträgen nicht von einer **Perfektion des Geſchäftes ſprechen. Der Vertrag iſt mit der **Einwilligung** im gleichen Augenblick rechtlich vorhanden. In ihr iſt zugleich commencement et perfection eingeſchloſſen.

☞ Von den frühern Jahrgängen dieſer Zeitſchrift iſt noch ein geringer Vorrath vorhanden und erlaſſe ich ein **vollſtändiges Exemplar 1—15. Jahrgang** — Oktober 1832 bis Ende 1847 — zum herabgeſetzten Preiſe von 30 fl. (der Ladenpreis iſt 76 fl.)

Berichtigung.

In Nr. 4. S. 23, erſte Spalte, hat ſich in der 25. Zeile von oben ein Druckfehler eingeſchlichen, indem es dort „**Rechtspunct**" ſtatt „**Rechtsgrund**" heißen ſollte.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath **Bayer** in **Mannheim**. Drucker und Verleger: **Ch. Th. Groos**.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. №. 8. Karlsruhe, den 19. Februar 1848.

I.

Etwas über Weſenheit und Schriftlichkeit der Vorträge nach franzöſiſchem Rechte.

(Schluß.)

Uebrigens wäre es ihm nicht nothwendig geweſen, aus weiter Ferne her, eine Autorität für ſich zu holen, er hätte ſolche in der Nähe haben können; nur würde er dann mögerlicherweiſe anders geurtheilt haben.

Es iſt nämlich ſchon im alten franzöſiſchen Rechte, welches aber in dieſer Materie dem Code den Stoff oft wörtlich überliefert hat, was Rechtens ſei, wenn die Vertragspartieen die Schriftlichkeit verlangen, die Frage geweſen, und entſchieden worden. Pothier in ſeinem traité des obligations Z. 11 referirt uns den Fall, und die Gründe der Entſcheidung des Gerichtshofes. Ich überſetze den Text frei, und laſſe dieſen, weil die Sache mir von einigem Intereſſe zu ſein ſcheint, am Ende in einer Note folgen:

„Zur Gültigkeit eines Conſenſualvertrages genügt die beiderſeitige Einwilligung der Partieen für ſich allein. Wenn dieſelben aber etwa bei einem Kauf- oder Miethvertrage u. ſ. f. die Niederſchreibung deſſelben durch einen Staatsſchreiber mit dem Willen und der Abſicht begehren, daß der Handel ſelbſt ſo lange als nicht eingegangen erachtet werden ſolle, als die Beendigung der Vertragsurkunde durch die Unterſchrift des Notars und der Partieen nicht ſelbſt erfolgt ſei, ſo erſcheint auch in der That der Vertrag nicht eher abgeſchloſſen, als die hierüber ſprechende öffentliche Urkunde vollſtändig fertig iſt. Bis dahin können deßwegen die Partieen, obgleich ſie über alle Vertragsbedingungen vollkommen miteinander im Reinen ſind, einſeitig von denſelben wieder abgehen. Dieſe Entſcheidung finden wir ſchon in der allbekannten Lex 17 Cod. de fid. instr., welche ſich in den Inſtutionen, im Titel de cont. empt. wiederholt. Aber wenn auch in dieſen Fällen die Schriftlichmachung als Bedingung der Gültigkeit des Vertrages erheiſcht wird, ſo liegt dieſes nicht ſo feſt in der Natur des Vertrages, zu deſſen Beſtand das Uebereinkommniß der Partieen ja genügt, ſondern vielmehr in dem Willen der Contrahenten, denen es ſtets freiſteht, die Wirkſamkeit ihrer Verbindlichkeit von dieſer oder jener Bedingung abhängig zu machen."

„Man muß daher hier ſehr wohl bemerken, daß die Verabredung der Partieen, dieſen oder jenen von ihnen bereits mündlich oder auch privaturkundlich eingegangenen Vertrag, in einen Notariatsakt einkleiden zu laſſen, für ſich allein die Gültigkeit des Vertrages von der Vollendung der Urkunde bei weitem noch nicht abhängig macht; ſondern es muß nothwendig erkennbar werden, daß die Partieen bei dieſer Verabredung dieſe Abſicht verfolgten. Aus dieſen Gründen wurde auch durch ein Urtheil vom Jahre 1595, im Hinblick auf die beregte Lex 7 dahin entſchieden, daß es bei einem, in einer Privaturkunde abgefaßten Kaufe, in welcher jedoch das Geding der öffentlichen Beurkundung ausdrücklich enthalten war, den Partieen nicht geſtattet ſei, einſeitig von den Vertragsbedingungen deßwegen abzugehen, weil jene öffentliche Beurkundung ſpäter nicht erfolgt ſei. Denn aus jenem Geding konnte man noch keineswegs mit Sicherheit den Schluß ziehen, daß die Partieen in der That Willen und Abſicht hatten, von der Abfaſſung der öffentlichen Urkunde die Gültigkeit ihres Handels abhängig zu machen, weil das Geding auch der Beweislichkeit wegen eingegangen ſein konnte." *)

*) Quoique le seul consentement des parties suffise pour la perfection des contrats consensuels; néanmoins si les parties, en

Mit der Anſicht über den Werth des gerichtlichen Protokolles über den abgeſchloſſenen Vergleich kann ich mich abermals nicht einverſtanden erklären. Es wird geſagt, der Richter ſei hier blos „beurkundende Behörde.“ Will man damit meinen, ſeine Beurkundung ſei jener des Staatsſchreibers gleich, ſo iſt dies gewiß ganz unrichtig. Was der Richter mit ſeinem verpflichteten Aktuar als geſchehen, oder nicht geſchehen, innerhalb der Grenzen ſeiner Zuſtändigkeit beurkundet, hat für ſich vollen Glauben. Seine Protokolle bedürfen nicht weſentlich der Unterſchriften der Partieen. Dieſes liegt im Sinne der beiden §. 223 und 224 der Proceßordnung. Genießen doch ſelbſt im Strafproceſſe, wo es ſich um lauter unveräußerliche Rechte handelt, alle ſeine Akte, wenn ſie vor voller Gerichtsbank, d. i. vom Unterſuchungsrichter und ſeinem geſchwornen Aktuar, vorgenommen werden, volle Glaubwürdigkeit (fidem publicam). Um wie viel mehr muß dieſes nicht in Sachen der bürgerlichen Rechtspflege, wo es ſich ſtets nur um Vermögensrechte handelt, der Fall ſein!

Wenn eine Partiee den thatſächlichen Grund des gegneriſchen Angriffes vor dem Civilrichter zugeſtanden hat, ſo kann ſie ihr Zugeſtändniß etwa beim Diktiren des Protokolls nicht wieder zurücknehmen. Die Gegenpartie hat mit der Willensäußerung ein Recht darauf erlangt. Ueber das abgelegte Zugeſtändniß liefert dann das aufgenommene Protokoll vollſtändigen Beweis. Nun iſt der Richter in bürgerlichen Rechtsſachen nicht blos zur Rechtsverhandlung, ſondern ebenſo auch nach §. 791 der Proceßordnung zu Vergleichsverſuchen verpflichtet. Was er nun in dieſer letztern Beziehung in ſeinem Protokoll als geſchehen oder nicht geſchehen beurkundet, hat volle Beweiskraft anzuſprechen, auch wenn das Protokoll von den Partieen, oder einer derſelben, nicht ſollte unterzeichnet werden ſein. *)

Dem allem zufolge ward in jenem gegebenen Falle der Vergleich nicht blos gültig abgeſchloſſen, ſondern war auch über deſſen Abſchluß in dem richterlichen Protokolle vollſtändiger Beweis enthalten. Die darauf beklagter Seits geſtützte Einrede erſchien ſohin vollſtändig für begründet.

Fr. Joſ. Müller.

II.

Ueber den Beſchuldigungsproceß.

I. Worin muß der Gegenſtand einer Denunciation beſtehen?

II. Darf der Richter nach Umſtänden die beantragte Unterſuchung verweigern?

III. Findet gegen die Verſagung oder Einleitung

---

contractant une vente, ou un louage, ou quelque autre espece de marché, sont convenues d'en passer un acte pardevant notaires, avec intention que le marché ne servoit parfait et conclu que lorsque l'acte auroit reçu sa forme entiere, par la signature des parties et du notaire, le contrat ne recevra effectivement sa perfection, que lorsque l'acte du notaire aura reçu la sienne; et les parties, quoique d'accord sur les conditions du marché, pourront licitement se dédire avant que l'acte ait été signé. C'est la décision de la fameuse loi contractus, 17 Cod. de fid. instr., qui se trouveaussi aux Jnstit. tit. de cont. empt. Mais si en ce cas l'acte ou l'instrument est requis pour la perferction du contrat, ce n'est pas par la nature du contrat, qui de soi n'exige pour sa perfection que le seul consentement des parties; c'est parce que les parties contractantes l'ont voulu, et qu'il est permis aux parties qui contractent, de faire dépendre leur obligation de telle condition que bon leur semble.

Observez quo la convention, qu'il sera passé acte devant notaires d'un marché, ne fait pas par elle-même dépendre de cet acte la perfection du marché; il faut qu'il paroisse que l'intention des parties, en laisant cette convention, a été de l'en faire dépendre. C'est pourquoi il a été jugé par un Arrêt de 1595, rapporté par Mornac, add. L 17, qu'une partie ne pouvait se dédire d'un traité de vente fait sous les signatures des parties, quoiqu'il y eût la clause, qu'il en serait passé acte pardevant notaires, et que cet acte n'eût pas encore été passé; parce qu'on ne pouvoit pas conclure de cette clause seule, que les parties eussent voulu faire dépendre de l'acte devant notaires la perfection de leur marché; cette clause ayant pu être ajoutée seulement pour en assurer davantage l'exécution, par les hypotheques que donne un acte devant notaire, et à cause du risque qu'un acte sous signatures privées court de s'égarer.

Mais lorsque le marché est verbal, il est plus facile à la partie à qui l'on en demande l'exécution de s'en dédire, en soutenant que le marché n'etóit que projeté jusqu'a la signature de l'acte devant notaire, qu'on étoit convenu d'en passer; parce que les marchés dont l'objet excede cent livres, ne pouvant se prouver par témoins, et n'y ayant par consequent, en ce cas, d'autre preuve du marché que cette déclaration, elle doit être prise en son entier, comme nous le verrons en la quatrieme Partie, nr. 799.

*) Doch hatte bei dergleichen Beurkundungen eine Rechtsbelehrung vom 7. März 1810 (Regierungsblatt S. 87) die Unterſchrift der Partelen für nothwendig erklärt. D. R.

der Unterſuchung ein Rechtsmittel ſtatt und
und welches?

Obgleich wir, wenn nicht alle Zeichen trügen, am Vorabend der wirklichen Einführung unſeres neuen Strafrechts angelangt ſind, ſo glauben wir doch erwarten zu dürfen, daß die Redaction der gegenwärtigen Darſtellung die Aufnahme nicht verſagen werde, weil ohne Zweifel noch mancher Beſchuldigungsproceß nach dem jetzt noch in Wirkſamkeit beſtehenden Geſetze zu behandeln und zu erledigen ſein wird.

Zu I.

Dieſe Frage beantwortet ſich eigentlich von ſelbſt. Das VIII. Organiſationsedict befaßt ſich nur mit *Vergehen* und *Verbrechen*, welche der *richterlichen* Aburtheilung unterliegen. Schon daraus geht hervor, daß *nur* gerichtlich oder peinlich ſtrafbare Handlungen zum Gegenſtand jener Denunciation gemacht werden können, von welcher der §. 8 des genannten Edicts handelt. Der Inhalt dieſes Paragraphen ſelbſt beſeitigt aber vollends alle Zweifel dadurch, daß er unter Anderem namentlich von dem *Richter*, von dem *Thatbeſtande des Verbrechens* und von dem *Schlußverhöre* ſpricht.

Bloß *polizeilich* ſtrafbare Handlungen können daher niemals Gegenſtand einer *gerichtlichen* Denunciation ſein, weil letztere allemal die Verurtheilung des Beſchuldigten bezweckt, die von dem Richter, welchem noch zur Zeit die Policeiſtrafgewalt nicht übertragen iſt, wegen Mangels der Competenz in keinem Falle ausgeſprochen werden dürfte.

Da jeder Richter vor Allem ſeine Zuſtändigkeit prüfen muß, ſo iſt nichts natürlicher, als daß er, wenn ein bloßes *Polizeidelict* bei ihm denuncirt wird, die Sache von der Hand weiſt, alſo die Unterſuchung verweigert. Ganz daſſelbe hat er zu thun, wenn aus dem Vorbringen des Denuncianten erhellt, daß zum Thatbeſtand des dem Beſchuldigten imputirten Verbrechens oder Vergehens dieſes oder jenes weſentliche Merkmal fehlt.

Annalen IX. 47, XI. 174.

Denn eine Unterſuchung einzuleiten, welche vorausſichtlich kein anderes Reſultat haben würde, als daß ſie am Ende wegen Mangels am Thatbeſtande des angeſchuldigten Verbrechens auf ſich beruhen müßte, wird man dem Richter, welcher doch gewiß nicht zum blinden Werkzeug der Leidenſchaft eines Denuncianten herabgewürdigt werden ſoll, vernünftigerweiſe nicht zumuthen wollen.

Zu II.

Findet nun der Richter, daß die Denunciation entweder an ſich nicht begründet oder nicht zur *gerichtlichen* Cognition geeignet iſt, ſo hat er die Ladung zu verſagen.

Annalen IX. 49.

Hiebei kann ihm außer dem §. 45 des Preßgeſetzes die Analogie der §§. 357 und 358 unſerer bürgerlichen Proceßordnung zur Richtſchnur dienen, da die Denunciation immerhin eine Privatanklage iſt, welche mit einer Civilklage in mehrfacher Beziehung große Aehnlichkeit hat.

Zu III.

Im gewöhnlichen, von Amtswegen eingeleiteten Unterſuchungsverfahren findet, abgeſehen von der gegen einzelne Handlungen und Verfügungen des Unterſuchungsrichters zuläſſigen *Beſchwerdeführung*,

Blätter für Juſtiz ꝛc. II. 397.

Annalen XI. 158.

der Regel nach *vor* Fällung des Urtheils kein Rechtsmittel ſtatt. Wer nach Maßgabe des §. 6 unſeres Strafedicts in eine Unterſuchung verfällt, muß ſich einſtweilen in ſein Schickſal fügen, bis ihm entweder die Vertheidigung vor dem Urtheil geſtattet oder dieſes ſelbſt verkündigt wird, um alsdann ſeine etwaigen Beſchwerden gegen die Einleitung der Unterſuchung geltend zu machen.

Davon abweichend geht der Beſchuldigungsproceß ſeinen eigenthümlichen Gang. Hier ſtehen ſich zwei Parteien gegenüber, deren Rechte nothwendig gleich ſein müſſen. Offenbar wäre es aber eine Ungleichheit, wenn zwar dem Beſchuldiger gegen die Verweigerung der Unterſuchung, nicht aber auch dem Beſchuldigten gegen die Einleitung derſelben ein Rechtsmittel zuſtehen ſollte *).

Die Praxis läßt nämlich, wie dem Einſender aus mehreren Fällen bekannt iſt, eine Beſchwerde des Denuncianten gegen die von dem Unterrichter verſagte Ladung an den Oberrichter zu, ohne daß hiefür eine ausdrückliche

*) Eine ſolche Ungleichheit iſt indeſſen durch den §. 86 des Preßgeſetzes eingeführt, indem darnach nur gegen das Erkenntniß, daß *kein* Grund zur gerichtlichen Verfolgung vorhanden ſei, gleichbald Appellation ſtattfindet. Daß aber dieſe, wie ſo manche andere ſinguläre Vorſchrift des Preßgeſetzes auf die hier beſprochenen Denunciationen durchaus keine Anwendung finden kann, wird ſich ſo ziemlich von ſelbſt verſtehen. D. R.

Beſtimmung unſeres Particularrechts beſteht. Es iſt daher nicht mehr als billig, daß auch dem Beſchuldigten gegen die Verhängung der Unterſuchung der gleiche Rechtsbehelf zugeſtanden werde.

Gewiß iſt ſchon die bloße Beſchuldigung, noch mehr aber die Unterſuchung ſelbſt geeignet, den guten Ruf des Angeklagten in ein ſchiefes Licht zu ſtellen, ſeinen Credit zu untergraben, überhaupt ſeine Exiſtenz mehr oder weniger zu gefährden. Stände aber auch nicht Ruhe, Ehre, Geſundheit und öconomiſche Exiſtenz des Beſchuldigten auf dem Spiele, ſo müßte ihm, wie im gemeinrechtlichen Unterſuchungsproceſſe eine Art von defensio pro avertenda inquisitione speciali ſchon zu dem Zwecke geſtattet werden, um die wahrlich nicht gering anzuſchlagenden Beläſtigungen und Quälereien einer Unterſuchung von ſich abzuwenden.

Man pflegt zwar den Einwurf zu machen, daß der Angeklagte, welcher ohne Grund oder fälſchlich denuncirt worden ſei, ſich wegen der ihm durch die Unterſuchung zugefügten Nachtheile mittelſt Anſtellung einer Ehrenkränkungs- und Entſchädigungsklage regreſſiren könne. Dieſer Einwand iſt aber ganz unpaſſend und jedenfalls unerheblich; denn warum ſollte der Beſchuldigte, weil ihn ein Anderer verfolgt, gehalten ſein, ſich in Schaden bringen zu laſſen, wenn es ein Mittel gibt, demſelben vorzubeugen? Ein geſunder Sinn muß jedem ſagen daß der Beſchuldigte im höchſten Grad von Rechtswegen zu bedauern wäre, wenn ihm nichts anderes übrig bliebe, als die Unannehmlichkeiten einer, wenn auch noch ſo boshaften, Denunciation ſklaviſch zu ertragen, und nach glücklich überſtandener Unterſuchung, um ſeine verletzte Ehre wieder herzuſtellen, und Erſatz für die ihm zugefügten Nachtheile zu erlangen, ſich in zwei neue Proceſſe zu verwickeln und neben Aufwendung großer Koſten in jahrelanger Unruhe einem zweifelhaften Ausgange ſeiner Klagen entgegenzuſehen!

Wem ſind nicht die Schwierigkeiten bekannt, die ſich derartigen Entſchädigungsklagen entgegenſtellen. Und wie iſt es dann, wenn ſich der Denunciant als Civilbeklagter im Unterliegungsfalle mit der exceptio caesarea vor der Execution ſchützen kann?

Dieſe aus dem Leben gegriffenen Betrachtungen ſollten es doch einleuchtend machen, daß dem Beſchuldigten ein Mittel gegeben ſein muß, ſich gegen die Einleitung der Unterſuchung zu beſchweren. Da nun ein Recurs nur gegen Urtheile ergriffen werden kann, ſo iſt im unterſtellten Falle die Beſchwerdeführung das geeignete Rechtsmittel,

Annalen IX. 49.

welches auch von den meiſten Hofgerichten für zuläſſig erachtet wird. †.

III.

Zum §. 274 der Proceßordnung.

Der §. 274 der Proceßordnung ſagt: „Iſt der Aufenthaltsort des Inländers blos unbekannt, ſo iſt die Behändigung an den für ihn zu beſtellenden Pfleger zu bewirken."

Dieſe Geſetzesſtelle unterliegt, wie die Erfahrung lehrt, zwei verſchiedenen Auslegungen, nämlich dahin:

I. daß ein Pfleger zu beſtellen ſei, damit dieſem die Behändigung der Ausfertigungen gemacht werden könne;

II. daß dem ohnehin aufzuſtellenden Pfleger desjenigen, deſſen Aufenthaltsort unbekannt iſt, die Zuſtellung zu machen ſei.

Auf den erſten Anblick fällt der weſentliche Unterſchied zwiſchen beiden Auslegungen nicht auf, er wird ſich aber in Nachfolgendem zeigen.

Zu I. Jeder, der die Proceßordnung zur Hand nimmt und ohne auf andere beſtehende Geſetze und Verordnungen Rückſicht zu nehmen, den §. 274 lieſt, wird anfangs zu der Anſicht kommen, daß eben für denjenigen, deſſen Aufenthaltsort unbekannt iſt, ein Pfleger zu beſtellen ſei, damit dieſem die Behändigung gemacht werden könne. Dieſe Anſicht läßt ſich mit dem Wortlaut des Geſetzes vertheidigen und von dieſer Anſicht ausgehend, iſt es nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreiſes mit Recht einem ſolchen Pfleger die Befugniß abſpricht, für den Abweſenden zu rechten d. h. Proceſſe zu führen, Parteivorträge abzugeben, Rechtsmittel zu ergreifen u. ſ. w. (Annalen 1847, Seite 131).

Allein folgerichtig darf man dann auch nicht weiter gehen und in den Inhalt des Paragraphen mehr hineinlegen, als er ſagt. So z. B. ſteht weder in dieſem Paragraphen, noch ſonſt irgend in einem frühern oder ſpätern Geſetz oder in einer Verordnung, daß der zur

Empfangnahme der Ausfertigungen aufgeſtellte Pfleger die Pflicht hat, den Aufenthaltsort desjenigen, für den er aufgeſtellt iſt, auszukundſchaften und ihm ſodann die Ausfertigung zu behändigen (wie dieſes z. B. dem Bürgermeiſter im §. 263 der Proceßordnung hinſichtlich desjenigen vorgeſchrieben iſt, deſſen Aufenthaltsort bekannt, der aber nur vorübergehend nicht anweſend iſt); noch viel weniger iſt die Art und Weiſe angedeutet, welche er einzuhalten hat, noch die Zeit beſtimmt, in welcher er ihn auskundſchaften muß, noch wie er zum Erſatz ſeiner desfallſigen Auslagen kommen ſoll.

Man muthet ja ſonſt einem ſolchen Pfleger mehr zu, als den Behörden und der Staatskaſſe ſelbſt zugemuthet wird und ſoll etwa *er* die öffentlichen Ausſchreiben oder Aufforderungen erlaſſen, welche die Proceßordnung gerade vermeiden wollte? — Nach der im bezeichneten Aufſatz ausgeſprochenen Anſicht kann der Abweſendgeweſene zwar Wiederherſtellung gegen Verſäumniſſe erwirken, allein die §§. 661, 1204, 1205 und 1234 der Proceßordnung ſprechen von dem Fall, wo dem Betreffenden ſelbſt das Verſäumungserkenntniß zugeſtellt worden iſt und wo er wegen Abweſenheit in der Wiederherſtellungsfriſt verhindert war, um Wiederherſtellung einzukommen, während es ſich hier zunächſt darum handelt, ob einem ſolchen Pfleger z. B. ein Verſäumungserkenntniß oder eine ſonſtige Verfügung mit der Wirkung behändigt werden kann, als ſeien ſie dem Abweſenden ſelbſt behändigt.

Eben ſo wenig als dem Bürgermeiſter nach §. 263 der Proceßordnung eine Ausfertigung mit der Wirkung zugeſtellt werden kann, als ſei ſie dem augenblicklich Abweſenden ſelbſt zugeſtellt worden, *eben ſo wenig hat nach irgend einem geſezlichen Ausſpruch* eine ſolche Zuſtellung an einen ſolchen Pfleger dieſe Wirkung; ferner wenn es im §. 274 heißt: „an den für ihn zu beſtellenden Pfleger,“ ſo iſt damit nirgends ausgeſprochen, daß *der Richter* einen ſolchen Pfleger zu beſtellen hat. Außer der Aufſtellung des Pflegers (L.R.S. 25. Abſ. 6.), des Erbpflegers (Landrechtſatz 812 vergl. mit §. 821 u. 814. Nr. 2, 3 und 4 der Proceßordnung), des Liegenſchaftspflegers (Landrechtſatz 2174), des Gantmaſſepflegers (§. 826 der Proceßordnung) iſt wohl ſonſt nirgends der Richter zur Aufſtellung eines Pflegers geſetzlich berufen und daher iſt ſchon von vornherein zu bezweifeln, daß die Proceßordnung im §. 274 dem Richter die Aufſtellung eines ſolchen Pflegers aufgeben wollte. Ueberhaupt möchte auch der Ausdruck „Pfleger“ für eine dritte Perſon, welche *nur die Ausfertigungen für einen Andern in Empfang zu nehmen hat*, ganz unpaſſend und mit dem Begriff „Pfleger“, wie er in der bisherigen Geſetzgebung in Baden beſteht, nicht wohl in Einklang zu bringen ſein.

Ferner, wenn der Richter einen ſolchen Pfleger beſtellen ſoll, ſo kann er ihn *auf nichts Anderes verpflichten*, als daß er die Ausfertigungen in Empfang nimmt. Weitere Obliegenheiten, ja ſogar die zur Empfangnahme der Ausfertigungen ſind nirgends ausgeſprochen. Wer möchte auch einen Dritten darauf verpflichten, den unbekannten Aufenthaltsort eines Andern innerhalb einer gewiſſen Friſt auszumitteln und dem letztern eine Zuſtellung zu machen! — Man nehme ferner die Fälle, wie ſie bei den Gerichten vorkommen oder leicht vorkommen können. — A iſt ſchon ſeit vielen Monaten abweſend, ohne daß man ſeinen Aufenthaltsort kennt und wegen ſeiner Vermögensverwaltung oder wegen Erledigung ſonſtiger Rechtsverhältniſſe wird ihm ein Abweſenheitspfleger oder wirklicher Vermögensverwalter in der Perſon des B durch die Adminiſtrativbehörde beſtellt. C, welcher auswärts wohnt oder im Wohnſitz oder frühern Aufenthaltsort des A, ohne aber von der Aufſtellung des B etwas zu wiſſen, hat an A eine Forderung zu machen und weil er weiß, daß A fort und ſein Aufenthaltsort unbekannt iſt, ſo trägt er dieſes in der Klage vor und verbindet mit der Klage das Geſuch, daß der Richter nach §. 274 der Proceßordnung einen Einhändigungspfleger beſtelle. Der Richter, welcher vielleicht weiß oder es durch den Gerichtsboten oder durch den Bürgermeiſter erfährt oder beſtätigt erhält, daß der Aufenthaltsort des A unbekannt iſt, ſtellt nun, wiſſend oder unwiſſend, daß B als Abweſenheitspfleger beſtellt iſt, den D als Zuſtellungspfleger auf, dann ſind für eine und dieſelbe Perſon zwei und zwar verſchiedene Pfleger beſtellt, deren gegenſeitige Verhältniſſe zu A nicht leicht in Einklag zu bringen ſind, daher auch Verwirrungen und Irrthümer die Folgen ſein werden.

Oder man ſeze den Fall, daß der für X zuerſt aufgeſtellte Einhändigungspfleger nach der Zuſtellung der Ladungsverfügung ſtirbt oder ſonſt ſeiner Stelle enthoben wird und daß dann zur Empfangnahme der Ausfertigung

des Verſäumungserkenntniſſes ein anderer Einhändigungs- pfleger aufgeſtellt werden muß; dieſer hätte dann, während ſchon der erſtere ſeine angeblichen Obliegenheiten nicht erfüllen und den Aufenthaltsort des X nicht ausmitteln und die Ladungsverfügung nicht zuſtellen laſſen konnte, die Nachforſchungen ſeinerſeits von vornen zu beginnen und vorausſichtlich eben ſo erfolglos, wie ſein Vorgänger.

Oder man nehme den Fall, daß X während eines Rechtsſtreits, den er als Kläger begonnen hat, fortgeht und daß ſein Aufenthaltsort unbekannt iſt, es wird ihm vom Richter des Bezirks N ein Einhändigungspfleger beſtellt und faſt gleichzeitig wird X beim Gericht O belangt, wo ihm dann ebenfalls ein Einhändigungspfleger beſtellt wird.

Solche und Hundert ähnliche Fälle, jeder in einer andern Geſtalt, können vorkommen; aber aus allen muß man ſich überzeugen, daß es mit dieſer Aufſtellung eines bloſen ſ. g. Einhändigungspflegers ſo viel als nichts iſt und daß bei einem ſolchen zweckloſen Verfahren die Rechte eines vielleicht unverſchuldet Abweſenden ſehr gefährdet ſind. Was würde ihn auch nach ſeiner Rückkehr eine Wiederherſtellung nützen, wenn z. B. ſein Gegner im Vollſtreckungsweg einen Theil ſeines Vermögens erhalten und vielleicht verwendet hat und nun ſelbſt zahlungsunfähig iſt! —

Es iſt daher ſehr zu bezweifeln, daß der Geſetzgeber einen ſolchen Rechtszuſtand für Jemand herbeiführen wollte, deſſen Aufenthaltsort unbekannt iſt. Daher möchte zu II. dieſe Auslegung den Vorzug verdienen.

Der Grund, der für die Auslegung unter I. angezogen wird, nämlich die Stellung und Faſſung des §. 274 ſcheint gerade für die Auslegung unter II. zu ſprechen. Weil nämlich dort nur von Zuſtellungen oder Behändigungen die Rede iſt, ſcheint es der Geſetzgeber für überflüſſig gehalten zu haben, über die Obliegenheiten und das Verhältniß des Pflegers mehr zu ſagen, als dort nothwendig iſt. Der Geſetzgeber hat vorausgeſetzt, daß der Richter weiß, daß für ſolche Abweſende, deren Aufenthaltsort unbekannt iſt, nach längſt beſtehenden Geſetzen Pfleger zu beſtellen ſind.

Zwar begegnet man hier der Einwendung der Vertheidiger der unter I. aufgeſtellten Auslegung, wornach ein Abweſender, deſſen Aufenthaltsort nur nicht bekannt iſt, nicht als vermißt zu betrachten ſei (Landrechtſatz 111 b.), ſo daß er alſo in Bezug auf ſeine Rechtsvertretung ſeiner Sorgfalt ebenſo, wie ein Anweſender überlaſſen bleibe.

Allein dagegen läßt ſich wieder einwenden, daß, wenn man dieſen Satz feſthält, der Geſetzgeber ihm auch keinen Einhändigungspfleger zu beſtellen hat, wodurch die Rechtsvertretung auf obige Weiſe viel ſchlimmer wäre, als wenn man ihm ſeine Rechtsvertretung wirklich ganz überläßt oder wenn man öffentliche Aufforderungen an ihn ergehen läßt.

Zudem aber iſt vom Geſetzgeber nirgends ausgeſprochen, daß derjenige, deſſen Aufenthaltsort nicht bekannt iſt, nicht unter die Vermißten gehört. Es iſt vielmehr kein Grund einzuſehen, warum nicht derjenige, deſſen Aufenthaltsort nicht bekannt iſt, nicht als vermißt betrachtet werden ſoll. Jedenfalls werden die Begriffe „vermißt ſein" und „einen unbekannten Aufenthaltsort haben" in vielen Fällen ſo in einander verſchmelzen, daß eine Unterſcheidung äußerſt ſchwierig, wenn nicht gerade unmöglich wird.

Brauer ſelbſt ſagt im Band I. ſeiner Erläuterungen zum Landrechtſatz 112:

„wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt iſt und kein Gewalthaber von ihnen zurückgelaſſen worden iſt",

und die Verordnung vom 29. September 1804 Regierungsblatt S. 170 ſetzt feſt:

„Wäre hingegen ein Großjähriger außer Lands gegangen, ohne Vorſorge über ſein Vermögen getroffen zu haben und wäre er zu entfernt oder ſein Aufenthalt zu unbekannt, um ihn ſelbſt zur Vorſorge auffordern zu können, ſo muß nun der Vorgeſetzte ſeines Wohnorts der vormundſchaftlichen Obrigkeitsſtelle, unter welcher der Abweſende ſeiner Perſon nach ſteht, davon die Anzeige machen, welche alsdann eine Verwaltungspflegſchaft über deſſen Vermögen anzuordnen hat."

Nimmt man zu dieſen Stellen noch den Landrechtſatz 112 hinzu, wo es heißt:

„weil er vermißt wird (indem man nicht weiß, wo er hingekommen)"

ſo wird wohl kein Zweifel übrig bleiben, daß, wenn der §. 274 von Solchen ſpricht, deren Aufenthaltsort unbekannt iſt, er unter dieſen gerade vermißte Abweſende verſteht, welchen nach dem Organiſationsedikt Beilage C. 20 (von der freiwilligen Gerichtsbarkeit) e. und nach dem

zweiten Einführungsedikt Nr. 10 von der Adminiſtrativbehörde von Amtswegen Pfleger zu beſtellen ſind.

Bei dieſer Auslegung fallen alle oben unter I. hervorgehobenen Bedenklichkeiten hinweg und die Sache wird ſehr vereinfacht. Wenn nämlich für eine ſolche Partie, welcher eine Zuſtellung gemacht werden ſoll, ſchon ein Abweſenheitspfleger aufgeſtellt iſt, ſo hat der Gerichtsbote, der den Namen des Pflegers beim Bürgermeiſter oder aus dem Vortrag der Gegenpartie erfährt, dieſem Pfleger die Zuſtellung zu machen; iſt aber ein ſolcher Pfleger noch nicht aufgeſtellt, ſo hat die Gegenpartie durch Antrag beim Bürgermeiſter für die Einleitung der Aufſtellung eines ſolchen Sorge zu tragen oder aber der Bürgermeiſter, welchem die Zuſtellungsbeſorgung nach §. 263 der Proceßordnung aufgetragen wird, hat, wenn er erfährt, daß der Aufenthaltsort der fraglichen Partie nicht bekannt iſt, bei der Adminiſtrativbehörde von Amtswegen auf Aufſtellung eines Pflegers anzutragen und die Ausfertigungen dann dieſem Pfleger behändigen zu laſſen, der dann den Abweſenden bei Gericht zu vertreten und deſſen ſonſtige Rechts- und Vermögens-Angelegenheiten zu beſorgen hat; vergleiche auch Annalen 1839, Seite 326, 327.

(Landrechtſatz 113; Verordnung vom 4. April 1844, Verordnungsblatt für den Mittelrheinkreis vom Jahr 1844, S. 42; ferner Zachariä zu Art. 112 und 113, wo namentlich auch von Gläubigern die Rede iſt, welche die Aufſtellung eines ſ. g. Abweſenheitspflegers veranlaſſen können; Verordnung vom 16. Dezember 1803, Regierungsblatt 1803, Seite 17, 18. Art. 26—30).

Der weitern Einwendung, daß der §. 274 ſich gewiß des Ausdruckes bedient hätte „Abweſenheitspfleger" oder „vermißter Abweſender" wenn er dieſe gemeint hätte, iſt wohl leicht damit zu begegnen, daß der Ausdruck „Abweſenheitspfleger" ein die Sache nicht hinreichend bezeichnender und daher in die Geſetzesſprache auch nicht aufgenommen iſt und daß unter einem „vermißten Abweſenden" leicht auch der verſtanden werden könnte, der ſchon für verſchollen erklärt worden iſt. Theils um dieſem auszuweichen, theils aber auch um gegen den Inhalt des §. 272 der Proceßordnung den Gegenſatz hervorzuheben, dürfte der Ausdruck „deſſen Aufenthaltsort blos unbekannt iſt," gewählt worden ſein; denn dieſer Ausdruck bezeichnet offenbar beſtimmter und deutlicher das eigentliche Sachverhältniß, als der Ausdruck „vermißt" und ſo kann man in dieſem Ausdruck wohl nunmehr eine gewähltere Geſetzesſprache finden, als die Abſicht, einen Unterſchied zu machen zwiſchen Vermißten und ſolchen, deren Aufenthaltsort unbekannt iſt und dabei für die letztern das Heer der badiſchen Ober-, Unter-, Bei-, Neben-, Particular- und andere Pfleger ſo im Vorübergehen auch noch mit einem Einhändigungspfleger zu vergrößern, der weiter nichts zu thun hat, als die Ausfertigung in den Sack zu ſtecken, deren ſich der Richter nun einmal entledigen muß.

Dietz.

IV.

Iſt zur Herſtellung der Größe eines Wildſchadens der Schätzungseid zuläſſig?

Hugsweier gegen Völker.

Durch oberhofgerichtliches Urtheil vom 4. Februar 1848 wurde der klagenden Gemeinde zur Herſtellung der Größe eines durch Wild angerichteten Schadens der Schätzungseid nachgelaſſen.

Gemeinrechtlich iſt dieſer Eid, unter gewiſſen Vorausſetzungen, bei jeder Art von Beſchädigung ſelbſt mit Beiſeitſetzung der gewöhnlichen Schätzung zuläſſig.

Nach unſerem Partikularrecht (L. R. S. 1369 und Proceßordnung §. 642) iſt die Zuläſſigkeit des Schätzungseides durch die Vorausſetzung bedingt, daß der Werth der angeſprochenen Sache auf andere Art nicht erhoben werden kann. Wo ſich alſo ein Schade durch die gewöhnliche Schätzung ermitteln läßt, da findet landrechtlich der Schätzungseid nicht ſtatt.

Wiewohl nun in unſerem Falle die Vorausſetzung des Landrechtſatzes 1369 vorhanden war, ſo ſind wir doch der Meinung, daß nicht auf den Schätzungseid hätte erkannt werden ſollen, weil ſolcher in Anſehung der Wildſchäden durch das Geſetz vom 31. Oktober 1833 (Regierungsblatt Nr. 42) ausgeſchloſſen iſt.

Es gilt hier der Verſuch, dieſe von dem oberhofgerichtlichen Präjudiz abweichende Anſicht mit einigen Worten näher zu begründen.

Die Pflicht zum Erſatze des Wildſchadens beruht lediglich auf dem §. 1 des angeführten Geſetzes,

Annalen I. 249 und 303,

welches jünger iſt als das Landrecht und die bürgerliche Proceßordnung.

Schon deshalb läßt ſich bezweifeln, ob die allgemeinen Vorſchriften dieſer Geſetzbücher über den Schätzungseid auf den durch das Wild verurſachten Schaden, deſſen Erſatz zur Zeit ihrer Erlaſſung nicht gerichtlich verfolgt werden konnte, Anwendung leiden?

Wollte man aber auf dieſes Verhältniß der gedachten Geſetze zu einander auch kein beſonderes Gewicht legen, ſo kommt doch in Erwägung, daß in dem Geſetz vom 31. Oktober 1833 nicht blos die Verpflichtung zum Erſatz des Wildſchadens poſitiv feſtgeſtellt, ſondern auch das Verfahren für die Conſtatirung und gerichtliche Geltendmachung eines Wildſchadens vorgezeichnet iſt.

Schon bei einer andern Gelegenheit wurde zu zeigen verſucht, daß zum Beweiſe eines Wildſchadens keine Zeugen zugelaſſen werden dürfen.

Annalen XIII. 271.

Die dort geltend gemachten Gründe ſprechen auch gegen die Zuläſſigkeit des Schätzungseides.

Sowohl im außergerichtlichen als im gerichtlichen Verfahren ſoll nach §§. 17 und 24 der Schaden ſchleunig durch Augenſchein und Abſchätzung von Sachverſtändigen erhoben werden. Nur für den an Ort und Stelle augenſcheinlichen und abſchätzbaren Schaden ſagt der §. 1 Vergütung zu.

Für einen auf andere Weiſe ermittelten Schaden beſteht keine Erſatzpflicht; es iſt folglich das juramentum in litem überhaupt, wie das juramentum quantitatis insbeſondere hier unzuläſſig und zwar um ſo gewiſſer, als nicht allein zur Erkennung, ſondern auch zur Beſtimmung der Größe eines Wildſchadens techniſche Kenntniſſe erfordert werden, deren Mangel ſich durch das Gewiſſen des Beſchädigten nicht erſetzen läßt.

Endlich verweiſt das allegirte Geſetz nur hinſichtlich des abgekürzten Verfahrens, des Inſtanzenzugs, des Koſtenpunkts und des §. 537 auf die bürgerliche Proceßordnung und gibt dadurch unzweideutig zu erkennen, daß die übrigen Vorſchriften dieſes Geſetzbuchs — alſo auch jene der §§. 642 bis 647 — auf die Verhandlungen über die Wildſchadensklagen nicht herübergezogen werden ſollen. In ſo weit das Geſetz vom 31. Oktober 1833 — wie gezeigt — ein beſonderes und eigenthümliches Verfahren einführt, welches auf möglichſt raſche Conſtatirung des vom Wilde angerichteten Schadens berechnet iſt, ſchließt es die Anwendung der allgemeinen Vorſchriften des Verfahrens, welche nicht namentlich für anwendbar erklärt ſind, nothwendig und folgerichtig aus.

Es iſt eine unbeſtreitbare und durch die ſtändiſchen Verhandlungen von 1833 nachgewieſene Thatſache, daß man aus keinem anderen Grunde ein eigenes Verfahren für Wildſchadensklagen einzuführen für nöthig fand, als um auf kürzeſtem Wege den in die Augen fallenden Schaden nach ſeiner Beſchaffenheit und Größe feſtzuſtellen, wie es nach der Proceßordnung nicht möglich wäre. Hätte man die Vorſchriften der Letzteren für ausreichend erachtet, ſo würde lediglich darauf verwieſen und kein beſonderes Verfahren vorgezeichnet worden ſein.

Demnach läßt ſowohl der Buchſtabe als der Zweck und Geiſt des Geſetzes vom 31. Oktober 1833 zur Herſtellung der Natur und Größe eines Wildſchadens den Schätzungseid ebenſo wie den Zeugenbeweis als unzuläſſig erſcheinen.

D. R.

In der Hallberger'ſchen Verlagshandlung in Stuttgart iſt ſo eben erſchienen und in allen Buchhandlungen vorräthig:

Carl von Rotteck's

Schriften.

Dritte und vierte Lieferung.

Die Lieferung von 10—12 Bogen à 15 Ngr. oder 48 kr.

Dieſe zwei Lieferungen umfaſſen den zweiten Band vom:

Lehrbuch

des

Vernunftrechts und der Staatswiſſenſchaften.

(Allgemeine Staatslehre).

Zweite verbeſſerte und vermehrte Auflage.

Inhalt: Einleitung, insbeſondere Encyklopädie der Staatswiſſenſchaften. — **Metapolitik** oder **theoretiſche Staatslehre** (Staatsmetaphyſik, Staatsphyſik und insbeſondere Staatsrecht). — **Formaler Theil der praktiſchen Politik.** (Conſtitutionslehre, Organiſationslehre, allgemeine Regierungslehre.)

Preis dieſes einzelnen Bandes für ſich allein

Thlr. 2. oder fl. 3. 24 kr.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim.

Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. N^{ro.} 9. Karlsruhe, den 26. Februar 1848.

I.

Oberhofgericht.

1) Iſt unter den präſumtiven Erben eines Verſchollenen der Vertrag gültig, wodurch die Einen zu Gunſten der Anderen auf ihre Anſprüche an das Vermögen des Abweſenden verzichten?

2) Kann die einzelne Beſtimmung eines mehrere Gegenſtände umfaſſenden Vertrags unbeſchadet der übrigen Verfügungen deſſelben angefochten werden?

3) Darf das Begehren einer Partei, womit blos die Annullirung eines Rechtsgeſchäfts ohne allen rechtlichen Anſpruch nachgeſucht wird, vom Richter berückſichtigt werden?

Am 19. Februar 1842 haben die muthmaßlichen Erben des abweſenden Jakob Gerlach vor dem Notar einen ſchriftlichen Vertrag über verſchiedene Punkte abgeſchloſſen.

In den §§. 1 und 2 übernahm die Dirolſiche Ehefrau zu Gunſten ihrer beiden Brüder mehrere Leiſtungen, wogegen im §. 3. Wilhelm Gerhard und Fr. Severin Gerhard auf alle Anſprüche an das Vermögen des für verſchollen erklärten J. Gerlach verzichtet und alle hieraus fließenden Vortheile der Martin Dirolfſchen Ehefrau überlaſſen haben.

Noch ehe die definitive Einweiſung in das Vermögen des Verſchollenen, wozu der Zeitpunkt erſt im Jahr 1848 eintritt, erfolgen konnte, wurde der ſo eben angeführte §. 3 des Vertrags von den beiden Brüdern auf den Grund der Landrechtsſätze 791 und 1130 in Verbindung mit Landrechtſatz 6. angefochten und gebeten, die desfallſige Beſtimmung für ungültig zu erklären.

Der Unterrichter erkannte nach dieſem Begehren, weil der Verſchollene erſt von dem Zeitpunkt an, da deſſen präſumtive Erben endgültig in den Beſitz ſeines Vermögens eingewieſen worden, als todt zu betrachten und daher der §. 3 des Vertrags vom 19. Februar 1842 als Verzicht auf die Verlaſſenſchaft eines Lebenden nichtig ſei.

In dieſem Sinne hat auch der franzöſiſche Caſſationshof — früheren Präjudicien entgegen — unterm 21. Dezember 1841 entſchieden,

Laukhards Rechtsfälle, N. F. II. 244—51.
Gilbert, C. ann. p. 183. Nr. 15. 16 und 17.

In zweiter Inſtanz wurden die Kläger von dem Großherzoglichen Hofgericht abgewieſen:

1) weil die Anfechtungsklage nur dem Eigenthümer zuſtehe;

2) weil die Kläger nicht behaupten, daß der Verſchollene am 19. Februar 1842 noch gelebt habe; und

3) weil das Klagbegehren nicht den ganzen Vertrag, ſondern blos eine einzelne Beſtimmung deſſelben für ungültig erklärt wiſſen wolle.

Als hierauf die Sache in Folge der von den Klägern eingewandten Oberappellation, in III. Inſtanz zur Entſcheidung kam, bezweifelte der urtheilende Senat nicht,

Zu 1, daß die Kläger befugt ſeien, den Vertrag, welchen ſie ſelbſt abgeſchloſſen, kraft eigenen Rechts anzufechten, während der Eigenthümer (d. i. der Verſchollene) im Falle der Rückkehr einer ſolchen Klage nicht bedarf, indem er eben ſein Vermögen, ohne ſich um die von Dritten darüber geſchloſſene Verträge zu bekümmern, von dem Beſitzer reclamirt oder vindicirt.

Zu 2. Obſchon in den Landrechtsſätzen 135 und 36 der Grundſatz ausgeſprochen iſt, daß derjenige, welcher aus dem Leben oder Abſterben eines Dritten für ſich Rechte ableiten will, das eine oder das andere Faktum erweiſſen müſſe, ſo neigte ſich doch der Senat zu der Anſicht hin, daß der vorliegende Verzicht nicht unter den Landrechtſatz 791 falle, weil ein Abweſender von den Geſetzen weder für todt noch für lebend gehalten, ſondern nur als ein Menſch betrachtet werde, von welchem es ungewiß iſt, ob er noch am Leben oder ob er geſtorben ſei. Zachariä franzöſiſches C. R. I. 311 und II. 341. Wenn es überhaupt in das Belieben der muthmaßlichen Erben eines Abweſenden geſtellt iſt, die Einweiſung in den fürſorglichen Beſitz und Genuß ſeines Vermögens zu begehren oder durch Nichtanmeldung ſtillſchweigend darauf zu verzichten (Landrechtſatz 120), dann ſind die Eingewieſenen, welchen der Landrechtſatz 128 nur die Veräußerung und Verpfändung der Liegenſchaften des Verſchollenen (Landrechtſatz 2126) unterſagt, gewiß auch berechtigt, über den Beſitz und Genuß des Fahrnißvermögens unter ſich zu verfügen.

In der vorliegenden Klage iſt nun mit keiner Silbe erwähnt, daß ſich Liegenſchaften unter dem Nachlaß des verſchollenen J. Gerlach befinden. Dürfen aber die präſumtiven Erben die Fahrniſſe des abweſenden veräußern, ſo muß es auch erlaubt ſein, daß ſich die Einen zu Gunſten der Anderen ihrer Anſprüche auf das in Fahrniß beſtehende Vermögen des Verſchollenen begeben. Vergl. Zachariä I. 327, welcher den eingewieſenen Erben oder Erbfolgern die Befugniß einräumt, das Vermögen des Abweſenden unter ſich vorläufig zu theilen.

Etwas mehr iſt unter den präſumtiven Erben des J. Gerlach im §. 3 des Vertrags vom 19. Februar 1842 eigentlich nicht geſchehn und ſomit das Verbot der Landrechtſätze 791, 1130 und 1600, welches als Ausnahmsgeſetz im ſtrengſten Sinn zu nehmen ſein wird, nicht übertreten worden. Es kam jedoch über dieſe Streitfrage nicht zum förmlichen Abſchluß, indem man ſich darauf beſchränkte,

Zu 3., dem hier von Großherzogl. Hofgericht angeführten Grunde noch einen weiteren beizufügen und ſo das hofgerichtliche Urtheil wegen zweier formeller Gebrechen der Klage zu beſtätigen.

Entſcheidungsgründe.

In der vorliegenden Klage iſt eine factiſche Verletzung der Rechte der Kläger nicht behauptet und auch keine Bitte um Verurtheilung der Beklagten behufs der Wiederherſtellung des verletzten Rechtszuſtandes geſtellt, ſondern lediglich die Nichtigerklärung einer einzelnen Stipulation des Vertrags vom 19. Februar 1842 aus dem Rechtsgrunde in Antrag gebracht, weil dieſelbe nach Landrechtſatz 1130 einen unerlaubten Gegenſtand betreffen ſoll.

Dieſe Nichtigkeit gehört ihrer Natur nach zu denjenigen Mängeln, welche einen Vertrag kraft Geſetzes wirkungslos machen, ſo daß es, wenn jene Nichtigkeit wirklich vorhanden wäre, nicht erſt eines richterlichen Urtheils bedürfte, um einen Contrahenten von der Erfüllung ſeines Verbrechens zu entbinden. Landrechtſatz 6 l. und 1131. *)

Eben deshalb kann in einem ſolchen Falle auch keine Klage erhoben werden, die nur einen Präjudicialſtreit über die Gültigkeit eines Vertrages, alſo des Grundes einer Klage oder Einrede, und in Folge deſſen den richterlichen Ausſpruch der Nichtigkeit herbeiführen ſoll; ſondern es kann dieſe Frage nur in Verbindung mit der Bitte um Wiederherſtellung eines, durch jenen Vertrag erfolgten, dem Rechte des Klägers widerſprechenden, Zuſtandes zur Sprache kommen.

Das Klagbegehren iſt aber auch aus dem weiteren Grunde unſtatthaft, weil der angeblich nichtige Verzicht mit dem übrigen Vertragsinhalt in einem untheilbaren Zuſammenhange ſteht, und daher nach L.R.S. 6 n. nicht eine theilweiſe Nichtigkeitserklärung oder einſeitige Entbindung von dem Vertrage, ſondern nur die Nichtigkeit des ganzen Vertrages ausgeſprochen werden könnte und die Kläger nach dem unzweideutigen Inhalt ihres Begehrens den Vertrag nur in ſoweit für nichtig erklärt wiſſen wollen, als ſie darin auf gewiſſe Rechte verzichtet haben.

A. d. Gr. ꝛc.

D. R.

*) Man vergleiche hiezu Dr. Stabels Vorträge über das franzöſiſche und badiſche Civilrecht. S. 188.

II.

Denunciationsproceß.

Findet gegen den Beſchluß, wodurch gegen den Denunciaten auf Unterſuchung erkannt wird, das Rechtsmittel des Rekurſes oder der Beſchwerdeführung ſtatt?

Gegen einen hofgerichtlichen Beſchluß vom 9. Oktober 1847, welcher das Amt beauftragte, gegen den Bürgermeiſter J. Bürkle die von den Denuncianten begehrte Unterſuchung einzuleiten, hat der Denunciat den Rekurs, eventuell die Beſchwerdeführung an das Großherzogliche Oberhofgericht ergriffen und die Bitte geſtellt, es möge erkannt werden:

> *entweder*, es ſei die Anklage als vor den Gerichten nicht ſtatt findend abzuweiſen, *oder*, es ſei kein Grund zur Einleitung einer Unterſuchung vorhanden.

Dieſes Rechtsmittel des Rekurſes und beziehungsweiſe der Beſchwerdeführung wurde jedoch:

In Erwägung, daß das Rekursgeſetz vom 3. Auguſt 1837 nach §. 2 für „alle gerichtlichen Strafſachen" ohne Ausnahme, ſomit auch für die im Wege des Beſchuldigungsproceſſes (§. 8 des Strafedikts) zu erörternden Straffälle maßgebend iſt;

In Erwägung daß das Rechtsmittel des Rekurſes hiernach lediglich gegen ſolche Erkenntniſſe gerichtet werden kann, durch welche über eine gerichtliche Strafſache abgeurtheilt wird, und daß, weil ein ſolches Erkenntniß nicht vorliegt, nur noch die Frage entſteht, ob etwa eine Beſchwerdeführung ſtatthaft ſei;

In Erwägung jedoch, daß das Recht der Beſchwerdeführung überhaupt nur da Platz greift, wo die angegriffene Verfügung dem Beſchwerdeführer einen unerſetzlichen Nachtheil zufügt, dieſes aber ſich von der hofgerichtlichen Verfügung, welche die Einleitung des Beſchuldigungsproceſſes anordnet, nicht behaupten läßt — durch oberhofgerichtliche Entſchließung vom 19. Febr. 1848 als unſtatthaft verworfen.

D. R.

III.

Noch ein Wort über das Pfandweſen.

Der Abgeordnete Biſſing hat eine Motion in der II. Kammer der badiſchen Stände vorgebracht, des Inhaltes, daß die Führung der Grund- und Pfandbücher eigenen Behörden übertragen werden ſolle, daß aber dieſe Behörden, wie der Gemeinderath, aus Gemeindebürgern zu beſtehen haben, und beide Collegien in gar keiner Berührung miteinander ſtehen, als in der Gemeinſchaftlichkeit des Rathsſchreibers.

Wir halten dieſen Vorſchlag für höchſt unpraktiſch, und für ſo gefährlich, daß wir uns gedrungen fühlen, ſolchen mit allen Waffen der Wiſſenſchaft und Erfahrung zu bekämpfen, weil die Adoption deſſelben durch die geſetzgebenden Gewalten nicht nur den beſtehenden Uebeln nicht abhelfen, ſondern ſogar neue ſchaffen würde.

Betrachten wir die Geſchäfte, welche das Pfandgericht zu beſorgen hat, näher und zwar in der Weiſe, wie ſie gewöhnlich unter die Mitglieder deſſelben vertheilt ſind, und wie ſie auch der Natur der Sache nach, bei den neugeſchaffenen Pfandgerichten, vertheilt werden würden, ſo wird uns alsbald klar werden, daß die beabſichtigte Abhülfe eines bedeutenden Gebrechens dadurch nicht erreicht werden kann, und daß auf andere Weiſe geholfen werden muß.

Gewöhnlich, man dürfte faſt ſagen, überall beſorgt das eigentliche Pfandgericht, d. h. die Mitglieder des Gemeinderathes mit Ausſchluß des Rathsſchreibers:

a. bei bedungenen Pfandverſchreibungen nur die Beurkundung des Beſitzes, und die Abſchätzung der Pfandſtücke, und zwar ſchon vor der Pfandbeſtellung in dem ſ. g. Verlagſcheine;

b. bei richterlichen und geſetzlichen Pfandeinträgen, und den Einträgen ins Grundbuch nur die Beiſetzung der Unterſchriften, und zwar gelegentlich ihrer gewöhnlichen Sitzungen. Die Unterſchriften in den Pfandbuchsauszügen werden vom Schuldner terminirend geſammelt.

Der Pfandſchreiber oder Rathsſchreiber iſt alſo offenbar die Hauptperſon, er entwirft und beurkundet die Kauf-, Tauſch- und Pfandverträge, prüft die Rechtmäßigkeit des Eigenthums der Vertrags-Güter (d. h. ertheilt die Gewähr) und überzeugt ſich aus den ältern

Pfandbüchern, ob dieſelben mit Vorzugs- oder Pfandlaſten beſchwert ſind, oder nicht.

Daß hiernach der Pfandſchreiber den größten und wichtigſten Theil der Geſchäfte beſorgt, und daß auch da, wo der Rathsſchreiber vertragsweiſe einen Theil der Haftbarkeit übernommen hat, das Pfandgericht wie das Publikum Gefahr laufen kann, iſt zu bekannt, als daß es der Ausführung noch bedürfte.

Dieſem Uebel ſoll nun durch den erwähnten Vorſchlag radical geholfen werden (denn eine halbe Reform wird doch Niemand wollen?), wie iſt dies möglich?! Ein ebenſo unkundiges Collegium, wie bisher, und an der Spitze den nämlichen Rathsſchreiber, das wird wenig helfen! oder ſollten die Nichtgemeinderäthe mehr Kenntniſſe vom Pfandweſen ꝛc. beſitzen, als die Gemeinderäthe? Spaß bei Seite — die Abhilfe ſoll darin liegen, daß das neue Collegium ſich regelmäßig verſammelt, gründlich prüft und erörtert, und ſohin nicht den wichtigſten Theil ihrer Funktion dem Pfandſchreiber überläßt. Aber wie iſt dies möglich ohne die Partieen mit höhern Koſten zu beladen als bisher? Die Gemeinderäthe beziehen überall einen kleinen fixen Gehalt, und von Heiraths-Urkunden ꝛc. kleine Gebührenantheile, die alle bei den künftigen Pfandgerichtsmitgliedern wegfallen. Die Gebühren die bisher den Gemeinderäthen zufielen, zerſplittern ſich künftig unter zwei Collegien, und der Grund, warum bisher der Gemeinderath ſich nicht regelmäßig verſammelte, und den Funktionen des Pfandgerichtes nicht die erforderliche Bedächtlichkeit widmete — die allzugeringe Belohnung — würde ſich geradezu verdoppeln.

Oder wollte man auch ihnen fixe Gehalte geben, und die Gebühren erhöhen? beides iſt nicht rathſam, da Käufer und Pfandſchuldner durch die Abgaben an die Staatskaſſe ohnedies übermäßig belaſtet ſind, und weil, wenn man zu dieſem Mittel greifen will, einfacher dadurch geholfen werden kann, daß den bisherigen Pfandgerichten die Gehalts- und Gebühren-Erhöhung zu gut kommt, ſo daß auch wirklich eine entſprechende Bezahlung für die mit großer Verantwortlichkeit verbundenen Dienſtleiſtungen geſchaffen würde.

Faſſen wir die Funktionen des Pfandgerichts wie des Gewährgerichts näher ins Auge, ſo finden wir, daß weder bei Prüfung der Rechtmäßigkeit des Eigenthums, noch bei der Ausmittlung der Nichtbelaſtung der Pfandſtücke mit Vorzugs- oder Pfandrechten, ein collegialiſches Verfahren nothwendig oder beſonders zweckmäßig iſt, da dies ein einzelner Menſch, der gehörige Aufmerkſamkeit anwendet, und durch Mithaftbarkeit zur Anwendung ſolcher angemahnt iſt, ſchneller und ſicherer beſorgen kann, als ein ganzes Collegium.

Etwas anderes iſt aber die Beurkundung des Beſitzes und des Werthes der Vertragsliegenſchaften, hier iſt ein Collegium ganz am Platze, weil man annehmen kann, daß die meiſt aus den begütertſten Ortsbürgern gewählten Mitglieder in den meiſten Gewannen angeſeſſen ſind, und daher ſowohl die Frage über den Beſitz, als jene über den Werth gründlicher beantworten können, als ein möglicherweiſe fremder Pfandſchreiber.

Es iſt Thatſache, daß es einem eingewanderten Bürger ſelten gelingt, Gemeinderath zu werden, und ſeinen Nachkommen oft erſt nach mehreren Generationen, und daß daher der Gemeinderath faſt immer aus Bürgern beſteht, die in der Gemeinde geboren und erzogen ſind, und oft jedes Güterſtück der Gemarkung nach Maß, Lage und Werth, Nebenliegern und ſogar deſſen Geſchichte genau kennen. Dies iſt nun zwar bei den meiſten Ortsbürgern und am meiſten bei den Waiſenrichtern und Markern ebenſo der Fall, allein dieſem Theil der Funktion haben bisher die Pfandgerichte überall gebührende Aufmerkſamkeit zu Theil werden laſſen, daher es auch nicht nothwendig iſt, dafür ein neues Collegium zu bilden. Wohl kommen hie und da Schätzungen vor, die mit dem wahren Werth in gar keinem Verhältniß ſtehen, und dieſen oft um die Hälfte überſteigen, allein ſolche entſpringen nie und nimmer aus Unkenntniß oder Unachtſamkeit, ſondern einzig und allein aus dem Beſtreben, einem ſtark verſchuldeten Bürger noch Friſt zur Beſſerung ſeiner Vermögensumſtände zu gönnen, die auch oft vom gänzlichen Ruin rettet, und nur in Zeiten einer allgemeinen Geldkriſis für den Gläubiger gefährlich wird.

Wird alſo ein neben dem Gemeinderath beſtehendes Collegium beſtellt, ſo werden ſich die Verhältniſſe gerade ebenſo geſtalten, und das Pfandweſen wird ſich auch nicht ein haarbreit verbeſſern oder verſchlimmern.

Aber wie ſoll denn geholfen werden, da doch die Uebelſtände anerkannt und der Abhülfe höchſt bedürftig ſind? Dieſe Frage wollen wir in nachſtehenden Vorſchlägen unmaßgeblich zu beantworten ſuchen.

Voraus müſſen wir ſchicken, daß aus obiger Darſtellung unwiderleglich hervorgehen dürfte und bei jedem Manne von Erfahrung für ausgemacht angenommen wird, daß die Pfandſchreiber die Hauptperſonen ſind, und daß es ſich bei dieſer Frage hauptſächlich um ſie handeln kann.

A. Erſter Vorſchlag:

Die Führung der Grund- und Pfandbücher wird den Notaren, oder eigenen Hypothekenbewahrern (deutſch „Pfandſchreiber“ oder zur Umgehung der verhaßten Worte „Pfand“ und „Schreiber“ — „Grundbuchsführer“) übertragen, und der Gemeinderath qua Pfandgericht hat nur ein Zeugniß über den Beſitz und Werth auszuſtellen. Die Prüfung des Eigenthums und der Freiheit von ſtillſchweigenden oder eingetragenen Laſten, die Beſorgung der Einträge, wie der Ausfertigungen iſt Sache der Notare oder Hypothekenbewahrer, die als Bezahlung die bisher vom Pfandgericht bezogenen Gebühren beziehen, und nebſt dem geeignete Weggebühren, wenn ſie das Geſchäft im Wohnſitz der Partie beſorgen müſſen.

Der §. 25 des II. Einführungs-Edikts und Landrechtſatz 1583 a. wären ſohin aufzuheben, da dem Hypothekenbewahrer wohl zugemuthet werden kann, die Rechtmäßigkeit des Eigenthums, auch ohne vorhergegangenen Eintrag ins Grundbuch, aus den im Beſitze der Partieen befindlichen Urkunden ꝛc. herauszufinden, und ein zweimaliger Eintrag ohne Nutzen zu ſein ſcheint.

Beſſer wäre freilich, es würde eine allgemeine Cataſtervermeſſung vorgenommen und darauf hin in jeder Gemeinde ein vollſtändiges Grund- und Lagerbuch aufgeſtellt, ſofort in dieſem die Eigenthumsveränderungen mit kurzer Angabe des Erwerbtitels unter Bezug auf die beweiſende Urkunde ꝛc. ab- und zugeſchrieben, dann wäre ſelbſt für die jetzigen Rathsſchreiber eine richtige Führung der Pfandbücher angebahnt.

Einfacher als dies Verfahren, und weniger koſtſpielig kann ich mir keines denken, das zugleich dem Schuldner und insbeſondere dem Gläubiger die nöthige Garantie bieten würde, und dadurch den Credit zu heben geeignet wäre. Daß das ganze Pfandgeſetz in dieſem Falle mit den Inſtruktionen eine Aenderung erleiden müßte, verſteht ſich von ſelbſt, allein dies wird auch der Fall ſein, wenn unſer zweiter Vorſchlag angenommen wird, oder wenn keinem von beiden dies zu Theil werden ſollte, und das Pfandweſen in den gleichen Händen bleibt, wie bisher.

Nehmen wir an, der Notar werde zum Pfandſchreiber ernannt, ſo würde je einer fünf bis zehn Orte zu verſehen haben, mit 5—10,000 Seelen, und dies würde ihn nach unſerer Erfahrung in Wald und Thalgegenden wöchentlich einen, in Landgemeinden aber zwei Tage Zeitaufwand koſten, mit einem jährlichen Einkommen von 500 fl. Würden aber eigene Hypothekenbewahrer aufgeſtellt, ſo müßte ihnen ein Bezirk von 30,000 Seelen auf dem flachen Lande, und circa 40,000 in Wald- und Thalgemeinden zugewieſen werden, was ihm ein Einkommen von 12—1800 fl. ſichern dürfte. — Gewiß nicht zu viel in Betracht der wichtigen Funktion und der großen Verantwortlichkeit.

B. Zweiter Vorſchlag:

Die Führung der Grund- und Pfandbücher bleibt den Gemeinderäthen; zu Rathsſchreibern werden aber nur hinreichend befähigte und geprüfte Subjecte angeſtellt, welche zu dieſem Behufe einen Curs auf einer dazu beſonders errichteten Schule (in jeder Kreisſtadt, oder beſſer in der Mitte des Landes für's ganze Land) durchzumachen hätten. Die Lehrer wären praktiſche Leute, wie Notare ꝛc. die Lehrfächer: Protokollführung, Regiſtratur-Ordnung, Pfandweſen, Lehre vom Vertrag, Rechnungsweſen und das Wichtigſte aus dem Landrecht und der Gemeindeordnung, eigentlich die Anleitung, das Nothwendige zu finden, und zu verſtehen. Ein Curs von drei Monaten mit täglich drei Stunden Vortrag, zwei zu praktiſchen Arbeiten, und die übrigen zu Studien würde bei einem Manne der mittelmäßige Schulbildung und Geiſtesgaben beſitzt, vollkommen genügen, der Koſtenaufwand von circa 150 fl. — einſchließlich des Lehrgeldes — dürfte nach Umſtänden (wie die Hebammenlehrkoſten) von den Gemeindekaſſen zu tragen ſein. Die Belohnung eines ſolchen Rathsſchreibers dürfte natürlich nicht mehr ſo gering ſein, wie ſie jetzt im Durchſchnitt zu ſein pflegt. Auch da wäre zu helfen, wenn für kleinere Orte, ſoweit ſie nicht mindeſtens 800 Einwohner haben, je für zwei oder drei ein gemeinſchaftlicher

Rathsſchreiber ernannt *), und ſolchen die Beſorgung des Ab- und Zuſchreibens im Steuerweſen, und Aufſtellung der Cataſter übertragen würde, wodurch das Geſammteinkommen im Durchſchnitt immer 300—500 fl. betragen würde, alſo mehr als das Durchſchnittseinkommen der Schullehrer.

Die Wahl eines Eingeborenen würde natürlich unter gleicher Befähigung und Garantie immer vorgezogen werden, aber immerhin Concurrenz genug vorhanden ſein, um junge Leute von Anlagen, und Schullehrer ohne Ausſichten zu Erlernung dieſes Faches anzuſpornen. Die Uebertragung der Steuerperäquationsgeſchäfte, die ohnedies mit Führung der Grundbücher Hand in Hand gehen, könnte gar keinem Anſtande unterliegen, da vor allenfallſigen Irrungen in den Zahlen die Reviſion ſchon bewahren könnte, und überhaupt das ganze Geſchäft weit weniger Kenntniſſe vorausſetzt, als die Führung der Pfandbücher. Ein Steuerperäquator verdient in einer Gemeinde von 800 Seelen, einſchließlich der Arbeiten für die Gemeinde circa 40—60 fl. und dies wäre ein erklecklicher Zuſchuß zum Rathsſchreibersgehalt ohne große Geſchäftsvermehrung.

Weiter könnten ſolche Rathsſchreiber auch die Gemeinderechnungen ſtellen, und dadurch circa 40—100 fl. verdienen, und zwar da ſie das ganze Jahr hindurch daran arbeiten könnten, wieder ohne große Anſtrengung. Dadurch würde auch eine fortdauernde Aufſicht des Gemeinderaths über die Thätigkeit des Rechners möglich gemacht. Obgleich jetzt das Gemeinderechnungsweſen nicht ſo einfach iſt, als es früher war, und überhaupt zu wünſchen wäre, ſo findet man doch allerwärts Gemeinderechnungen von Rathsſchreibern gefertigt, die vollkommen brauchbar ſind — (kalligraphiſche oder orthographiſche Meiſterwerke brauchen ſie nicht zu ſein) — wie viel mehr wenn derſelbe einigen — wenn auch nur kurzen — theoretiſchen und practiſchen Unterricht von gebildeten Geſchäftsmännern erhalten haben wird.

Daß im Falle der Annahme des zweiten Vorſchlags die Kataſtervermeſſung, und Einführung der Grund- und Lagerbücher noch weit nothwendiger wäre, als im erſten, iſt augenfällig; die in den meiſten Gemeinden beſtehenden Grund- und Häuſerzettel bieten nur ein dürftiges Erſatzmittel dar, wären aber doch in den Händen eines tüchtigen Rathsſchreibers einſtweilen, bis zum Vorhandenſein eigentlicher Grundbücher, ein brauchbarer Nothbehelf.

Ein Bedenken möchte auch darin liegen, ob es möglich iſt, in drei Monaten den theoretiſchen und praktiſchen Theil der erforderlichen Kenntniſſe zu erfaſſen? Wir antworten ohne Bedenken ja! In 300—400 Stunden kann bei guten Lehrern ein fähiger junger Mann, mit gehörigem Fleiße alle Kenntniſſe erwerben, die man von einem vorzüglichen Rathsſchreiber erwarten darf, und wer unfähig oder unfleißig iſt, wird bei der Prüfung ſchon zurückgeſchreckt werden. Weil ein Rathsſchreiber vor dem 23. Lebensjahr nicht wohl angeſtellt werden könnte, müßte freilich der Aſpirant vorher ein Gewerbe ꝛc. erlernen, allein dies wäre nur wünſchenswerth, einmal weil für fähige aber vermögensloſe Gewerbsleute eine Bahn zum Fortkommen eröffnet, und ein theilweiſe gebildeter Handwerker- oder Bauernſtand nach und nach herangezogen würde.

Die Lehrer wären vom Staat anzuſtellen und zu beſolden. An einer Schule für's ganze Land würden drei genügen. Ein Gehalt von 1000—1200 fl. und 2 Louisd'or Lehr- oder Schulgeld von jedem der Zöglinge (ohngefähr 30 im Ganzen, alſo circa 200 fl. für jeden) wären hinreichend. Die Mittel zu dieſen Gehalten böten die Kaufbriefs- und Obligationstaxen mehr als genügend.

Durch einige Auslaſſungen und wenige Zuſätze im XVIII. Titel des III. Buches unſeres Landrechts und zeitgemäße Umarbeitung der Inſtructionen und ihrer Formulare wäre in beiden Fällen geholfen.

Dem Publicum wollen wir überlaſſen, ſich für einen dieſer Vorſchläge zu entſcheiden, oder einen neuen ſachgemäßeren zu erſinnen. Uns iſt es lediglich um die Sache zu thun, und wir werden jeden Vorſchlag, der in Hinſicht der Ausführbarkeit, der Garantie, oder des Koſtenpunktes im Ganzen oder im Einzelnen beſſer iſt, von Herzen willkommen heißen.

Grether.

*) In der bayeriſchen Pfalz findet man häufig, daß ein Raths- oder Gerichts-Schreiber für zwei bis drei Gemeinden angeſtellt iſt. D. R.

IV.

Oberhofgericht.

Nichtigkeit eines öffentlichen letzten Willens wegen Mangels der im Satz 973 des Landrecht vorgeſchriebenen Unterzeichnung von Seiten der Erblaſſerin.

(Drach gegen Fehr.)

Die am 14. Oktober 1842 verlebte Ehefrau des Beklagten hinterließ einen *öffentlichen* letzten Willen vom 10. deſſelben Monats, in welchem ſie ihren Ehemann — da die Ehe zur Zeit ihres Todes kinderlos war — zum Univerſalerben einſetzte.

Dieſer letzte Wille wurde durch eine am 8. November 1843 bei dem Bezirksamte Kenzingen von den geſetzlichen Erben der Teſtirerin (mit Ausnahme der an Jakob Ruf verehelichten Katharina Drach, deren minderjähriges Kind Roſalie Ruf wegen eines erhaltenen Legats als Mitbeklagte belangt ward) erhobene Klage aus einem doppelten Grunde angefochten:

1) weil in dem Teſtamente von der Erblaſſerin erklärt worden ſei, daß ſie *als des Schreibens unkundig* ihren Namen nicht habe unterzeichnen können, während es notoriſch und erweislich ſei, daß ſie zu ſchreiben gelernt und zu unterſchreiben verſtanden habe;
Landrechtſatz 973.

2) weil die diesfallſige Erklärung nicht in directer Form niedergeſchrieben ſei, was gegen den Landrechtſatz 972 verſtoße.

Das Teſtament ſelbſt wurde zwar nicht vorgelegt, jedoch die Thatſache zugegeben, die Teſtirerin habe in dem Teſtamente erklärt:

„daß ſie als des Schreibers unkundig ihren Namen nicht zu unterſchreiben vermöge."

Das Bezirksamt Kenzingen hielt beide Nichtigkeitsgründe für verwerflich, und wies durch Urtheil vom 20. November 1843 die Klage ab.

Hiergegen ergriffen die Kläger die Berufung an das Großherzogliche Hofgericht des Oberrheinkreiſes. Nachdem dieſer Gerichtshof am 11. November 1844 zuerſt ein Beweiserkenntniß darüber erlaſſen hatte:

„daß die verlebte Ehefrau des Beklagten zur Zeit der Errichtung des von ihr hinterlaſſenen Teſtamentes des Schreibens ſo weit kundig war, daß ſie, wenn ſie gewollt, ihre Namensunterſchrift hätte beiſetzen können;"

erkannte derſelbe durch Endurtheil vom 17. März 1845 zu Gunſten der Kläger, wie folgt:

„das Urtheil des Bezirksamts Kenzingen vom 20. November 1843 ſei unter Verfällung des beklagten Appellaten in die Koſten beider Inſtanzen dahin abzuändern, daß das angeführte Teſtament der Maria Anna Fehr, gebornen Drach von Bleichheim für nichtig zu erklären, und ihr Nachlaß geſetzlicher Ordnung nach zu vertheilen ſei."

Die hofgerichtliche Entſcheidung war auf nachſtehende Gründe gebaut.

Das unterm 10. Oktober 1842 in öffentlicher Form errichtete Teſtament der am 14. deſſelben Monats verſtorbenen Ehefrau des Jakob Fehr, Maria Anna, gebornen Drach zu Bleichheim iſt von den Klägern als den von ihr hinterlaſſenen, von beklagter Seite auch dafür anerkannten geſetzlichen Erben aus dem Grunde als nichtig angefochten, weil es von der Erblaſſerin nicht mit ihrer Namensunterſchrift bezeichnet iſt, und es wird von den Klägern behauptet, und von dem Beklagten gleichfalls anerkannt, daß das Teſtament für dieſen Mangel der Unterſchrift keiner anderen Hinderungsurſache erwähne, als der, daß die Teſtirerin des Schreibens *unkundig* ſei; insbeſondere ſind beide Theile darüber einig, daß die betreffende Stelle des Teſtaments dahin lautet:

„daß ſie — als des Schreibens unkundig — ihren Namen nicht zu unterzeichnen vermöge."

Die Kläger ſtellen nun aber weiter als Behauptung auf, daß dieſe Beurkundung unwahr ſei, indem ſie anführen, daß die Erblaſſerin allerdings des Schreibens kundig, und ſomit im Sinne des Landrechtſatzes 973 *fähig* war, das von ihr errichtete Teſtament zu unterzeichnen.

Der Beklagte hat zwar dieſes Vorbringen widerſprochen, aber die Wahrheit deſſelben iſt jetzt ſchon, und ohne daß es noch weiterer Erhebungen bedarf, bewieſen: denn das von den Klägern producirte Buch:

„Kaufsprotokoll der Gemeinde Nordweil"

enthält unſtreitig alle Eigenſchaften, welche den Charakter der Oeffentlichkeit beſtimmen, und namentlich gilt dies auch von dem Eintrag Seite 144 über den unterm 30. Juni 1841 von der Erblaſſerin abgeſchloſſenen Güterverkauf. Da dieſer Akt von ihr mit vollkommen leſerlicher Schrift unterzeichnet iſt, ſo iſt damit auch der Beweis geliefert, daß ſie damals des Schreibens kundig war, und es muß alſo angenommen werden, daß ſie es auch noch zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes geweſen ſei, da kein Grund vorliegt, zu glauben, daß ſie in der Zeit bis zum 10. Oktober 1842 wieder verlernt haben ſollte, was ſie noch am 30. Juni 1841 gekonnt hat.

Es kömmt folglich Alles nur darauf an:

„Ob durch den Beweis der Falſchheit der angeführten Erklärung der Teſtirerin die von den Klägern behauptete Nichtigkeit des Teſtaments begründet werde?"

und dieſe Frage kann nach Anſicht des L.R.S. 973 verglichen mit Landrechtſatz 1001 nur bejahend entſchieden werden.

Man hat zwar jene Geſetzesſtelle auch ſchon ſo auslegen wollen, als ob es lediglich in die Willkür des Teſtirers geſtellt ſei, zu unterzeichnen, oder nicht, wenn nur in letzterem Falle ſeiner diesfalſigen Erklärung im Teſtamente erwähnt ſei. Indem aber der Artikel in ſeinen Schlußworten den Mangel der Fähigkeit oder der Kräfte zu ſchreiben, ausdrücklich eine Verhinderungsurſache nennt, gibt der Geſetzgeber dadurch zu erkennen, daß es ihm keineswegs um eine bloſe Erklärung des Teſtirers — gleich viel ob ſie wahr, oder falſch iſt — zu thun ſei, ſondern daß er den Fall einer wirklichen Verhinderung vorausſetze, und nur für dieſen Fall die Förmlichkeit des Unterzeichnens erlaſſen habe, daß folglich jeder Teſtirer, der nicht gehindert iſt, der alſo unterſchreiben kann, nach dem Gebote des Geſetzes auch unterſchreiben muß. Thut er dies nicht, und unterläßt er alſo gefliſſentlich Etwas, wovon er weiß, oder nach Landrechtſatz 1 b. wenigſtens wiſſen muß, daß davon die Gültigkeit des Aktes abhängt, ſo kann offenbar die Folgerung die ſich daraus ergibt, nur die ſein, daß er eben nicht will, daß ein gültiger Akt errichtet werde — mithin, daß es ihm mit Errichtung eines letzten Willens gar nicht Ernſt ſei. So haben bisher auch die Ausleger des franzöſiſchen Rechts, und mit ihnen eine conſtante Praxis der franzöſiſchen Gerichtshöfe einſtimmig den Artikel 973 ausgelegt.

(Vergleiche Zachariä franzöſiſches Civilrecht vierte Auflage B. 4. S. 228 und 229 mit den Allegaten in der Note 27.

Lauckhard Rechtsfälle B. 2. S. 178 und 179 und:

Thilo franzöſiſches Civilrecht zu Artikel 973. B. 2. Seite 114 bis 118).

Aus dieſen Gründen mußte daher das unterrichterliche Urtheil mit Rückſicht auf §. 169 wegen der Koſten wie geſchehen, abgeändert werden.

Auf die von dem Beklagten gegen das hofgerichtliche Urtheil eingelegte Oberberufung wurde am 6. März 1846 unter Adoption der hofgerichtlichen Entſcheidungsgründe von dem Großherzoglichen Oberhofgerichte beſtätigend erkannt.

Anmerkung des Einſenders.

Dieſer Rechtsfall, deſſen Entſcheidung den Geſetzen vollkommen gemäß iſt, beſtätigt wiederholt die traurige Erfahrung, wie gleichgültig oft die Teſtamentsfertiger in der Wahl der Ausdrücke ſind, auf welche bei Beurtheilung der Gültigkeit eines Teſtamentes rückſichtlich der für daſſelbe vorgeſchriebenen Förmlichkeiten oft ſehr Vieles, ja ſogar Alles ankömmt.

Ich hege die feſte Ueberzeugung, daß in vorwürfigem Falle die Teſtirerin des Schreibens nicht unkundig, wohl aber zur Zeit der Errichtung des Teſtamentes (vier Tage vor ihrem Tode) wegen körperlichen Leiden ihren Namen zu unterzeichnen nicht mehr im Stande war. Hätte der Teſtamentsfertiger die geſetzliche Beſtimmung des Landrechtſatzes 973 wo es heißt:

„Dieſe letzte Willensurkunde ſoll der Teſtirer unterzeichnen: erklärt er, daß es ihm an Fähigkeit oder an Kräften fehle, zu ſchreiben, ſo muß in der Urkunde ſeiner Erklärung, ſo wie der Verhinderungsurſache ausdrücklich gedacht werden;"

gehörig ins Auge gefaßt, und namentlich die beiden Alternativen:

daß es ihm (dem Teſtirer) an Fähigkeit oder an Kräften fehle zu ſchreiben; (qu'il ne sait ou ne peut signer),

wohl von einander unterſchieden, ſo würde er keine unrichtige Beurkundung gemacht, und die wahre Verhinderungsurſache der Teſtirerin:

„daß es ihr nämlich an Kräften fehle, ihren Namen zu ſchreiben,"

als ihre Erklärung in das Teſtament aufgenommen haben, wodurch der Akt keiner Anfechtung ausgeſetzt geweſen wäre.

Die wahrſcheinlich von der Teſtirerin auf Befragen abgegebene Erklärung:

„Ich kann nicht ſchreiben,"

mag vielleicht die irrige Beurkundung veranlaßt haben. Dem ſei jedoch, wie ihm wolle, jedenfalls war es dem Teſtamentsfertiger obgelegen, den Sinn dieſer zweideutigen Erklärung näher zu erforſchen, da man damit eben ſo wohl die mangelnde Fähigkeit als die mangelnde Kraft zu ſchreiben an den Tag gibt.

Dr. Löw.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **No 10.** Karlsruhe, den 4. März 1848.

I.

Ueber Anrechnung der unverſchuldeten Unterſuchungshaft als Strafe.

Die Erläuterung zum §. 37 unſeres Strafedicts erkennt im Einklang mit der Doctrin die geſetzwidrig verhängte oder ohne des Thäters Verſchulden über die erforderliche Unterſuchungszeit verlängerte Haft als Strafminderungsgrund an, ſetzt aber für den Fall der Einrechnung ſolcher Haft in die Freiheitsſtrafe einen Maßſtab feſt, welcher ſich mit den Grundſätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit nicht wohl vereinbaren läßt. Hiernach ſollen nämlich zehn Tage des Verhafts für einen Tag peinliches Gefängniß und für ſechs Tage bürgerliches Gefängniß gerechnet werden. Dieſer Maßſtab erſcheint als rein willkürlich. Vor Allem iſt dagegen zu erinnern, daß die Erläuterung keine geſetzliche Kraft hat. Iſt aber dadurch dem richterlichen Ermeſſen, welches der §. 96 des Strafedicts hinſichtlich der Milderungsgründe unter Anderm auf einleuchtende Sätze des gemeinen Menſchenverſtandes verweiſt, keine Schranke geſetzt, ſo muß ihm, wie überhaupt bei Beurtheilung der Frage: ob die Haft geſetzwidrig verhängt oder zur Ungebühr verlängert worden? für deren Einrechnung in die Strafe freier Spielraum gelaſſen werden.

Nun handelt es ſich davon, ein Unrecht gut zu machen, welches dem Angeſchuldigten dadurch zugefügt worden iſt, daß er überhaupt verhaftet oder zu lange feſtgehalten ward.

Dieſes in Beraubung der perſönlichen Freiheit beſtehende Unrecht findet nur darin eine entſprechende Genugthuung, daß man die ganze Dauer des ungebührlichen Verhafts an der Freiheitsſtrafe abzieht, es mag dieſelbe in bürgerlichem oder peinlichem Gefängniß, in Zuchthaus oder was immer beſtehen. Jeder darunter gehende Maßſtab iſt, wie dem gemeinen Menſchenverſtande einleuchtet, weder gerecht noch billig, weil nicht ſowohl die Art der Einſperrung, als vielmehr die Dauer derſelben in's Auge gefaßt werden muß.

Von dieſem Geſichtspunkt ausgehend enthält §. 156 des neuen Strafgeſetzbuchs die preiswürdige Vorſchrift:

„Hat der Schuldige während des Strafverfahrens eine rechtswidrige oder eine ohne ſein Verſchulden verlängerte Haft erduldet, ſo wird ihm, inſofern ihn eine zeitliche Freiheitsſtrafe trifft, an dieſer, als bereits erſtanden, eben ſo viel Zeit abgerechnet, als die Dauer der rechtswidrigen Haft oder ihrer unverſchuldeten Verlängerung beträgt" ꝛc.

Iſt nun gleich das neue Geſetzbuch noch nicht in Wirkſamkeit getreten, ſo kann doch, nach den oben angedeuteten Grundſätzen, die Gerichte nichts hindern, dieſe ebenſo gerechte, als humane Beſtimmung ſchon dermalen in Anwendung zu bringen. D. R.

II.

Der Bürge (der nicht Sammtſchuldner iſt) kann erſt dann belangt werden, wenn der Gläubiger ſeine Forderung gegen den Hauptſchuldner gerichtlich richtig geſtellt d. h. ein rechtskräftiges Urtheil oder vollzugreifen Befehl erwirkt hat.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes weiß wohl, daß er durch die Aufſtellung obiger Anſicht mit der bei den Gerichten geltenden ſ. g. Praxis in die Schranken tritt, allein er darf daher gewiß auch auf eine überzeugende Widerlegung der unten folgenden Gründe hoffen, welche

ſeine Anſicht immer wieder von Neuem bisher hervorriefen und ihn in dieſer Anſicht beſtärkten.

Wirft man zunächſt einen Blick auf das römiſche Recht, welches dem Franzöſiſchen und ſomit auch dem badiſchen Landrecht zur Grundlage dient, ſo findet man, daß in dem vorjuſtinianiſchen Recht der Grundſatz galt: electionis potestas creditori permittenda est. Hiernach hatte der Gläubiger die Wahl, ob er den Bürgen oder den Hauptſchuldner zuerſt belangen wollte. Juſtinian aber, welcher den Bürgen zu erleichtern ſuchte, führte in der Nov. IV. das ältere vorjuſtinianiſche Recht wieder ein und ſetzte in Cap. I. (mit der Ueberſchrift: Ut primo loco conveniat principalem) feſt:

„Si quis igitur crediderit et fidejussorem acceperit, is *non primum adversus fidejussorem accedat* neque negligens, debitoris intercessoribus molestus sit: *sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit debitumque contraxit*; et si quidem inde receperit, ab aliis abstineat. Si vero non valuerit a debitore recipere aut in partem aut in totum, *secundum* quod ab eo non poluerit recipere, *secundum hoc ad fidejussorem veniat* et ab illo sumat, quod reliqnum est; et si quidem praesentes ei consistant ambo et principalis et fidejussor: hoc omni servetur modo."

Durch dieſes Geſetz iſt aufs Deutlichſte die auch jetzt noch im Volk allgemein herrſchende Anſicht und der Grundſatz ausgeſprochen, daß die Bürgſchaftsverbindlichkeit bei ihrer acceſſoriſchen Natur auch nur eine hilfsweiſe Verbindlichkeit iſt, und daß der Gläubiger, wenn der Hauptſchuldner anweſend iſt, dieſen auf jeden Fall zuerſt belangen und ſo viel von ihm erheben muß, als er bei ihm erheben kann.

Belangte daher der Gläubiger den Bürgen vorher, d. h. führte er in ſeiner Klage nicht an, daß er den Hauptſchuldner belangt und darauf gar nichts oder nur einen Theil der Schuld bezahlt erhalten hat, ſo war derſelbe auf den Grund des Geſetzes mit ſeiner Klage zur Zeit abzuweiſen und der Bürge kann — wenn die Abweiſung nicht geſchehen iſt, dieſe Abweiſung verlangen (exceptione *ordinis*), ohne daß er gerade nöthig hatte, ſogleich auch die discussio des Hauptſchuldners d. h. die Execution gegen den letztern zu verlangen, der überhaupt noch nicht einmal gerichtlich belangt war.

Das juſtinianiſche Recht macht aber einen Unterſchied zwiſchen einem debitor praesens und einem debitor absens, daher die Novelle fortfährt:

„Si vero intercessor adsit: principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio."

In dieſem Fall alſo konnte der Gläubiger den Bürgen vor dem Schuldner belangen; allein auch für dieſen Fall wollte Juſtinian dem Bürgen ſeine Lage erleichtern und gibt ihm „ad deducendum principalem" das Recht, vom Richter eine Zeit zu verlangen. Daher ſagt auch die nach lex 3. Cod. lib. 8 tit. 41 de fidejuss. eingeſchaltete Stelle:

„Praesente tamen utroque *non permittitur* intercessorem conveniri, prius quam reus inventus est minus idoneus, sive in totum, sive in partem. *Absente* autem reo, praesens intercessor jure quidem convenitur, ipso tamen desiderante judex definiet tempus, intra quod deducat reum primo conveniendum est, ipso in subsidium reservando."

Sobald alſo der Gläubiger in ſeiner Klage die Abweſenheit des Schuldners behaupten konnte, ſo mußte der Bürge, wenn er ſich vorerſt vom Gläubiger wieder los machen wollte, ſich eine Friſt erbitten, innerhalb welcher er Schritte thun konnte, um dem Gläubiger das Einklagen des Hauptſchuldners möglich zu machen.

Juſtinian fand alſo zunächſt nur darin eine Härte gegen den Gläubiger, wenn er auch dann den Schuldner vorher belangen ſollte, wo dieſer abweſend und der Bürge anweſend iſt. Wo der Schuldner aber ſo gut, wie der Bürge belangt werden konnte, mußte erſterer zuerſt belangt werden und dabei wurde kein Unterſchied gemacht, ob der Schuldner ſeine Verbindlichkeit anerkannt oder beſtritten hat und ob er die ganze Schuld abtragen oder ob der Gläubiger nur theilweiſe befriedigt werden konnte. Um jene Härte zu vermeiden, gab er dem Gläubiger das Recht, den Bürgen vor dem abweſenden Schuldner zu belangen; doch ſoll auch in dieſem Fall dem Bürgen jene Rechtswohlthat zur Seite ſtehen. Hierdurch iſt alſo das beſtimmte Gebot, welches im Fall der Anweſenheit des Schuldners einzuhalten iſt, nicht aufgehoben.

Dagegen iſt einleuchtend, daß das „*recipere*" oder „discutere" (wohl zu unterſcheiden von „convenire") auch gegen den verurtheilten anweſenden Schuldner für den Fall nicht geboten iſt, *si certum est*, *reum* principalem solvendo non esse, ſo wie auch die discussio

des Hauptſchuldners nachgelaſſen war, wenn der nach Verurtheilung des Hauptſchuldners belangte Bürge ſich auf die exceptio *excussionis* (discussionis) nicht berief. Denn wenn der Bürge vor der Execution gegen den anweſenden Schuldner — aber, wie ſich nach obigen Geſetzesſtellen von ſelbſt verſteht, nach der Einklagung des Schuldners — vom Gläubiger belangt wurde, ſo durfte der Richter die exceptio discussionis nicht ex officio berückſichtigen.

Nach dem römiſchen Rechte mußte daher der anweſende Hauptſchuldner vor dem Bürgen ein- und ausgeklagt werden und wurde der Bürge vorher belangt, wenigſtens vor dem Einklagen, ſo war die Klage zur Zeit abzuweiſen. War aber der Hauptſchuldner abweſend oder war es gewiß, daß er zahlungsunfähig iſt, ſo konnte der Bürge, dem erſtern Falls auf Verlangen eine Friſt ad deducendum principalem gegeben werden mußte, belangt werden; allein in allen Fällen, (den Fall der Gewißheit der Zahlungsunfähigkeit natürlich ausgenommen) alſo namentlich auch, wenn er nach dem Hauptſchuldner belangt wurde, ſtand ihm die exceptio discussionis (bénéfice de discussion, die ſ. g. Einrede der Vorausklage) zur Seite, wenn er dieſelbe ſelbſt geltend machte.

Ehe man nun auf den Inhalt der Landrechtsſätze 2011, 2021 und 2022 übergeht, welche bei der Entſcheidung der vorwürfigen Frage hauptſächlich ins Auge zu faſſen ſind, iſt es nothwendig, einige Worte und Begriffe vorerſt feſtzuſtellen, welche im franzöſiſchen und badiſchen Recht in dem Titel über die Bürgſchaften vorkommen, wobei die Thatſache zu Grund gelegt wird, daß das badiſche Landrecht vom franzöſiſchem Recht nirgends abgewichen iſt und nirgends abweichen wollte. Im Code civil und beziehungsweiſe im Landrecht ſtößt man im Art. 2021 auf die Worte:

„prealablement discuté dans ses biens“ und „de discussion“ „zuvor auf ſein Vermögen angegriffen werden“ und „Vorausklage.“

1) Hier iſt hervorzuheben, daß das Wort „disculer“ und „discussion“ an und für ſich (alſo ohne das Beiwort „prealablement,“ vorläufig, vorgängig) keineswegs „vorher ausklagen“ oder „Vorausklage“, ſondern ſchlechthin „aufs Vermögen angreifen, exequiren laſſen, ausklagen“ und heißt

2) daß es ſich, wie im römiſchen Recht das „recipere“ und „discutere“ von „accedere“ adversum fidejussorem, ad fidejussorem venire“, intercessorem„ convenire“, von „poursuites dirigées“ „betreiben, klagen, einklagen, belangen“ weſentlich unterſcheidet.

Wie daher Zachariä dazu kömmt, das Wort „discussion“ mit „Vorklage“ und Brauer mit „Vor-Ausklage“ oder gar „Voraus-Klage“ zu überſetzen, iſt nicht einzuſehen.

Im Satz 2019 überſetzt Brauer das Wort „la discussion“ ſchlechtweg mit „gerichtlicher Verſteigernng“, im Satz 2024 mit „Vorausklage“, im Satz 2206 mit „ſich an etwas erholen“, im Satz 2207 wieder mit „Vorausklage“, wo es offenbar nur heißen ſoll und kann „Zugriff auf die Fahrniß oder Fahrnißpfändung“, im Satz 2170 mit „die Liegenſchaften voraus angreifen und zum Verkauf ausſetzen laſſen“, weil der C. c. das Wort „prealable“ dort nicht umſonſt beigeſetzt hat.

3) Die Worte „disculer, genau unterſuchen, ausklagen“ bedeuten jedenfalls ein proceßualiſches Verfahren; allein man ſieht ſich umſonſt in unſerer Proceßordnung nach dieſen Worten um und ſie müſſen daher als veraltet oder unzureichend betrachtet und nach §. 944 und 985 der Proceßordnung in Vollſtreckung, Urtheilsvollſtreckung, Fahrnißpfändung, Zwangsverſteigerung unbeweglicher Güter u. ſ. w. überſetzt oder umgewandelt werden.

Jedenfalls iſt, wenn man ſie durchaus beibehalten will, das ſ. g. Einklagen (mittelſt förmlicher Klage, Nachſuchen um einen bedingten oder unbedingten Befehl) von dem ſ. g. Ausklagen (nämlich das Verfahren nach erwirktem rechtskräftigem Urtheil oder vollzugreifem Befehl) zu unterſcheiden. Das Ausklagen ſetzt immer ein ſolches Urtheil oder einen ſolchen Befehl, alſo das „Einklagen“ voraus, während das Einklagen ſtatt finden kann, ohne daß das Ausklagen wirklich nachfolgt. Unter 100 Fällen kommen gewiß 50 vor, wo der Gläubiger beim Einklagen an das Ausklagen gar nicht denkt und wo es ihm zunächſt hauptſächlich nur darum zu thun iſt, eine, wie man zu ſagen pflegt, ausgemachte Sache zu haben, d. h. ſeine Forderung richterlich durch Urtheil oder Befehl richtig ſtellen zu laſſen oder um das Urtheil zu ſeiner Sicherheit ins Unterpfandsbuch eintragen laſſen zu können.

Hat ein Gläubiger ſeinen Schuldner einmal eingeklagt

und ſeine Forderung gerichtlich richtig (oder wie es gewöhnlich heißt „liquid") geſtellt und er will in der Folge auch bezahlt ſein, was bis dahin vom Schuldner nicht geſchehen iſt, ſo muß er zum Ausklagen ſchreiten, d. h. die Hilfsvollſtreckung (die discussion) zu bewirken ſuchen, was alſo mit dem Einklagen in keiner Beziehung mehr ſteht; daher heißt es z. B. auch im Satz 2206 die Liegenſchaften eines Minderjährigen können zur Verſteigerung nicht ausgeſetzt werden, ſo lange gegen ihn noch durch Fahrnißpfändung etwas erziehlt werden kann. Im Satz 2206 und 2207 iſt alſo das Wort discussion Vorausklage lediglich im Vollſtreckungsverfahren gebraucht und ſo muß die Anſicht geradezu von der Hand gewieſen werden, als müſſe der Gläubiger hier erſt noch den Minderjährigen einklagen und zwar, auf die Fahrniß!? — Das Gleiche iſt der Fall im Satz 2019, wo es ſich nicht vom Einklagen des Bürgen auf ſeine Liegenſchaften, ſondern um die Schwierigkeiten handelt, welche ſich bei der Verſteigerung der Liegenſchaften des Bürgen im Vollſtreckungsverfahren ergeben könnten, nachdem der Bürge zur Zahlung ſchon verurtheilt iſt.

Dieſes vorausgeſchickt, ſind nun die Sätze 2011, 2021 und 2022 näher zu betrachten.

Der Satz 2011 ſagt:

„Wer Bürge für eine Schuld wird, verbindet ſich dem Gläubiger, dieſe Schuld abzutragen, auf den Fall, daß nicht der Schuldner ſelbſt ſie berichtigt."

Dieſer Satz, unter dem Kapitel „von der Natur der Bürgſchaft" ſoll offenbar nichts anderes ausſprechen, als daß die Bürgſchaftsverbindlichkeit eine acceſſoriſche und hilfsweiſe ſei. Er ſagt nämlich nicht, daß die Verbindlichkeit des Hauptſchuldners und die des Bürgen gleichzeitig mit einander und neben einander reif oder zahlbar und einklagbar werden, wie z. B. bei der Sammtverbindlichkeit und namentlich nicht, daß der Gläubiger die Wahl hat, ob er den Hauptſchuldner oder den Bürgen zuerſt gerichtlich belangen will; ſondern nur, daß eine Hauptſchuld beſtehen müſſe und daß der Bürge dem Gläubiger gegenüber in zweiter Reihe ſtehe, in der Art, daß die Schuld des Hauptſchuldners zunächſt von dieſem zu zahlen ſei und dann erſt, wenn dieſer ſeiner Verbindlichkeit nicht nachkömmt, die Verbindlichkeit des Bürgen eintrete.

Ueber den Zeitpunkt d. h. über den Augenblick, wann die Verbindlichkeit, d. h. die Schuld des Bürgen zahlbar und klagbar wird, ſpricht ſich dieſer Satz durch die Worte „nicht ſelbſt ſie berichtigt" (oder zahlt) in ſo fern nicht näher aus, als das Nichtzahlen des Hauptſchuldners in verſchiedenen Zeitpunkten ins Auge gefaßt werden kann.

Das Nichtzahlen tritt nämlich ein

1) wenn die Schuld z. B. am 11. November fällig war und an dieſem Tag nicht abgetragen worden iſt;
2) wenn der Gläubiger nach dem 11. November den Hauptſchuldner außergerichtlich fruchtlos gemahnt hat;
3) wenn der Gläubiger nach dem 11. November den Hauptſchuldner durch einen gerichtlichen Zahlungsbefehl zur Zahlung vergeblich auffordern ließ;
4) wenn er auf den Zahlungsbefehl ein Verſäumungserkenntniß (ſogenanntes Liquiderkenntniß) oder auf erhobene förmliche Klage ein Urtheil oder einen unbedingten Befehl gegen den Hauptſchuldner erwirkte und der Schuldner vor oder auch nach eingetretener Rechtskraft, auf vollzugreifen Spruch nicht zahlt;
5) wenn er auch nach begonnenen Vollſtreckungsverfahren nicht zahlt.

Diejenigen, welche nicht unterſcheiden, daß der Satz 2011 nur die Natur der Bürgſchaft angeben ſoll und daß erſt im Satz 2021 u. f. die Wirkungen der Bürgſchaft zwiſchen dem Gläubiger und Bürgen näher beſtimmt werden, werden und müſſen zur Anſicht kommen, daß ſchon mit dem unter Nr. 1 aufgeführten Fall, alſo mit dem Verfallenſein der Schuld die Zahlungsverbindlichkeit und Klagbarkeit des Bürgen eintritt. — Allein gewiß mit Unrecht. — Denn erſt im Satz 2021 u. f. wird das genauere Verhältniß zwiſchen Gläubiger und Bürgen feſtgeſtellt und mit der Autorität Zachariäs, der verlangt, daß wenigſtens eine Mahnung des Hauptſchuldners vorausgegangen ſein müſſe (Nr. 2.), ehe der Bürge belangt werden kann, kann und muß man behaupten, daß der Satz 2011 über die Frage, ob und welcher der unter Nr. 1—5 aufgeführten Fälle eingetreten ſein muß, lediglich nichts entſcheidet.

(Fortſetzung folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 11. Karlsruhe, den 11. März 1848.

I.

Der Bürge (der nicht Sammtſchuldner iſt) kann erſt dann belangt werden, wenn der Gläubiger ſeine Forderung gegen den Hauptſchuldner gerichtlich richtig geſtellt d. h. ein rechtskräftiges Urtheil oder vollzugreifen Befehl erwirkt hat.

(Fortſetzung.)

Weil aber weder der Satz 2011, noch der Satz 2021 nur irgend etwas von einer Mahnung ſagt, muß man zur Frage kommen, woher denn Zachariä die Behauptung hernimmt, daß eine Mahnung vorausgegangen ſein müſſe.

Mir ſcheint nun der erſte Grund zu dieſer Behauptung darin zu liegen, daß Zachariä mit Hinſicht auf die bloſe hilfsweiſe Natur der Bürgſchaftsverbindlichkeit und mit Rückſicht auf das juſtinianeiſche Recht gefühlt haben mochte, daß man die Klagbarkeit des Bürgen nicht ſchon mit der Verfallzeit der Schuld eintreten laſſen könne und den andern Grund mag er wohl im Satz 2016 gefunden haben, wo es heißt „de la première demande“ (erſtes Begehren, erſtes Anfordern), was wohl eine außergerichtliche Mahnung bedeuten ſoll, während Brauer es mit „erſten Klage“ überſetzt, alſo ſelbſt zu verſtehen gibt, daß der Hauptſchuldner vor dem Bürgen gerichtlich belangt wird.

Erwägt man jedoch, daß der Satz 2016 nur beſtimmen will, daß der Bürge auch Koſten und welche bezahlen muß, daß es ſich hier blos um den Umfang der Bürgſchaftsverbindlichkeit handelt, und überall nicht angedeutet werden ſoll, wann die Klagbarkeit des Bürgen eintritt, ſokann man dieſen Satz nicht dazu zu Hilfe nehmen, um die Zeit der Klagbarkeit des Bürgen feſtzuſetzen — und daß durch ihn namentlich das Vorausgehen einer Mahnung des Hauptſchuldners nicht geboten werden ſoll.

Der Behauptung Zachariäs ſteht daher nichts weiter zur Seite, als das juſtinianeiſche Recht und hier findet man nun keinen Grund, warum Zachariä nicht, auf die blos hilfsweiſe Natur der Bürgſchaftsverbindlichkeit mehr eingehend, einen der Zeitpunkte als Zeitpunkt der Klagbarkeit des Bürgen angenommen hat, wie ſie unter Nr. 3, 4 und 5 oben aufgeführt ſind; denn nach dem juſtinianeiſchen Recht mußte der Hauptſchuldner zuerſt nicht nur eingeklagt, ſondern auch ausgeklagt d. h. es mußte oder ſollte wenigſtens ſo viel vom Hauptſchuldner mittelſt Hilfsvollſtreckung erhoben werden, als bei ihm zu erheben war.

Dieſes führt zur nähern Betrachtung des Satzes 2021, welcher (ſiehe hier aber insbeſondere auch den franzöſiſchen Text) beſagt:

„Der Bürge iſt nur dann gegen den Gläubiger zur Zahlung verbunden, wenn der Hauptſchuldner, gegen welchen zuvor die Hilfsvollſtreckung bewerkſtelligt werden ſoll, nicht zahlt.“

Hiernach ſoll auch nach franzöſiſchem und nach dem badiſchen Recht zuerſt gegen den Hauptſchuldner das Vollſtreckungsverfahren eingeleitet werden, ehe der Bürge zu zahlen verbindlich und klagbar iſt. Hiernach wird alſo auch nach badiſchem Recht vorausgeſetzt, daß gegen den Hauptſchuldner die Schuld bereits eingeklagt und das Urtheil oder der Befehl vollzugreif iſt, denn ſonſt kann das Vollſtreckungsverfahren gegen ihn nicht bewirkt werden. (§. 944—946 der Proceßordn.)

Allein hier tritt nun die weitere Beſtimmung im Satz 2021 ein:

„à moins que la caution n' ait renoncé au bénéfice de discussion;"

„der Bürge habe denn auf die Rechtswohlthat, die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner zu verlangen, verzichtet."

Nach Satz 2022 nämlich,

iſt der Gläubiger nur dann gehalten, gegen den Hauptſchuldner auch mit der Execution vorzufahren, wenn der Bürge im erſten gegen ihn angeſtellten Rechtsverfahren (sur les premières poursuites dirigées contre elle) es verlangt.

Hier muß beiläufig hervorgehoben werden, daß die Worte „in dem erſten gegen ihn angeſtellten Rechtsverfahren" keineswegs ſagen „vor" oder „mit der Vernehmlaſſung," ſondern überhaupt während oder bei dieſem Verfahren. Denn es iſt lediglich kein Grund vorhanden, warum der Bürge ſich nicht auch dann ſeiner Rechtswohlthat ſoll bedienen dürfen, wenn z. B. während des gegen ihn gerichteten Verfahrens dem Hauptſchuldner zugriffbare Güter zufallen, auf welche die Hilfsvollſtreckung erfolgen kann oder wenn der Bürge erſt während des Verfahrens ſolche Güter des Hauptſchuldners in Erfahrung bringt.

Ferner muß hervorgehoben werden, daß, wenn Brauer die Worte „poursuites dirigées" mit „Rechtsverfahren" überſetzt und dadurch zur Anſicht verleitet, als müſſe dieſes Rechtsverfahren immer ein gerichtliches ſein, dieſe Anſicht aus doppeltem Grund unrichtig ſein dürfte; theils nämlich weil das franzöſiſche Recht das Wort „poursuites" nicht geradezu von einem Verfahren vor dem Richter, ſondern von einem Verfahren gegen einen Schuldner überhaupt gebraucht und noch ein Verfahren vor dem Richter unterſcheidet. So heißt es namentlich im Satz 2032 „poursuivie *en justice*."

Man darf nämlich nicht vergeſſen, daß nach franzöſiſcher Gerichtsorganiſation nur die Urtheilsfällung, nicht aber auch der Vollzug des Urtheils, das Vollſtreckungsverfahren, vor den Richter gehört, indem letzteres durch eine beſondere Behörde (huissier) geſchieht.

Theils iſt aber auch jene Anſicht aus dem Grund unrichtig, weil ja ohne allen Anſtand die Beſtimmung des Satzes 2022 auch von dem Fall verſtanden werden kann, daß der Hauptſchuldner bereits vollzugreif eingeklagt und das Verfahren gegen ihn vor dem huissier im Gang iſt, daß ſich aber bei dieſem Verfahren keine zugriffbaren Vollſtreckungsmittel ergeben oder daß ein Vollſtreckungsverfahren noch nicht eingeleitet, ſondern der Hauptſchuldner nur vergeblich gemahnt oder zur Zahlung verurtheilt iſt und daher der Bürge vom Gläubiger, ſei es nun durch den huissier oder außergerichtlich im Privatweg oder durch einen Notariatsakt zur Zahlung aufgefordert oder von der Sachlage überhaupt zur Wahrung ſeiner Rechte in Kenntniß geſetzt, ohne daß er gerade „en justice" belangt wird. Auch in dieſem Fall hat der Bürge, wenn er nicht auf dieſes Verlangen verzichtet hat, die discussion, das Vollſtreckungsverfahren gegen den Hauptſchuldner zu verlangen und wenn er es hier nicht verlangt, ſo hat er, wenn er dann gerichtlich ſelbſt belangt wird, auch dann kein Recht mehr, die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner zu begehren. Wird der Bürge aber nach der Einklagung und Verurtheilung des Schuldners ſogleich en justice belangt, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß er auch hier die ſ. g. Einrede der Vorausklage gegen den Hauptſchuldner vorzubringen hat.

Hier kommt man nun auf den eigentlichen Streitpunkt, nämlich ob der Gläubiger, ohne daß er den Schuldner vorher vollzugreif eingeklagt hat, den Bürgen belangen darf.

Die Bejahung dieſes Satzes wird geradezu auf den Satz 2022 gegründet mit der Behauptung:

„Weil der Gläubiger nicht ſchuldig iſt, den Hauptſchuldner auszuklagen, wenn der belangte Bürge es nicht verlangt, ſo geht daraus hervor, daß der Gläubiger ſchlechthin nach der Verfallzeit der Schuld (oder auch nach fruchtloſer Mahnung des Hauptſchuldners) den Bürgen belangen darf, weil dieſer ſich mit der Einrede der Vorausklage helfen und mit dieſer alſo verlangen „kann und muß," daß der Gläubiger den Hauptſchuldner zuvor ausklage."

Allein hierbei werden folgende weſentliche Thatſachen überſehen, nämlich:

A. daß damit die hilfsweiſe Natur der Bürgſchaftsverbindlichkeit geradezu über den Haufen geworfen wird;

B. daß die ſ. g. Einrede jedenfalls nicht Voraus-Klage, ſondern höchſtens Vor-Ausklage heißt und weſentlich verſchieden iſt von Einklage;

C. daß deshalb der Satz 2021 dieſer Auslegung geradezu entgegenſteht.

Zu A. Wenn man behauptet, daß der Bürge nach Ablauf der Verfallzeit ohne weiters eingeklagt werden kann, ſo würde er „dem Gläubiger gegenüber" lediglich als Sammtſchuldner daſtehen. (Satz 1200). Allein wenn ihm auch die Einrede der Vorausklage zu Gebote ſteht, ſo ſteht ſie ihm immerhin als Bürgen zu; er iſt und bleibt Bürge, ohne daß er ſich der ſ. g. Einrede bedient und wird nicht erſt dadurch blos Bürge, daß er ſich dieſer Einrede bedient oder bedienen kann und darf.

Man könnte ſonſt auch „dem Gläubiger gegenüber" nie von einem gerichtlichen Bürgen ſprechen, weil dieſem durch den Satz 2042 geradezu die ſ. g. Einrede der Vorausklage genommen iſt.

Der gerichtliche Bürge iſt und bleibt aber auch dem Gläubiger gegenüber immerhin nur Bürge, auch wenn ihm die Einrede der Vorausklage (alſo das angebliche weſentliche Unterſcheidungszeichen zwiſchen Sammtſchuldner und Bürge) genommen iſt.

Die weſentliche Unterſcheidung zwiſchen Sammtſchuldner und Bürge (immer dem Gläubiger gegenüber) iſt aber die, daß der Gläubiger nicht beliebig die Wahl hat, ob er den Hauptſchuldner oder den Bürgen (oder am Ende gar beide zugleich) belangen will. Der Bürge ſteht immer in zweiter Reihe; ſeine Verbindlichkeit iſt nur hilfsweiſe und es wird im Nachfolgenden nur noch darum ſich handeln, wann der Zeitpunkt eintritt, daß er in zweiter Reihe belangt werden kann.

Wie nach juſtinianeiſchem Recht der Bürge ſchon vorher Bürge war (nämlich vor dem Hauptſchuldner nicht belangt werden durfte) ehe er ſich das jus ad deducendum principalem vom Richter erbat, oder die discussio des Hauptſchuldners verlangte, ebenſo iſt er auch nach franzöſiſchem und badiſchem Recht nicht eher zu belangen, als bis der geſetzliche Zeitpunkt der Klagbarkeit ſeiner Verbindlichkeit eingetreten iſt und er hat dann, belangt, überdies noch die ſ. g. Einrede der Vorausklage.

Sehr richtig bezeichnet daher auch das franzöſiſche Recht die Befugniß des Bürgen, die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner zu verlangen, mit dem Wort „*bénéfice*," während es im Landrecht nur mit „Einrede" wiedergegeben iſt. Es iſt ein bene, eine beſondere Rechtswohlthat, welche dem Bürgen als ſolchem gegeben iſt. Nach der in Zweifel gezogenen Auslegung aber, fiele die Natur der Bürgſchaft und dieſe Rechtswohlthat in Ein und daſſelbe zuſammen und man käme in der Folgerichtigkeit am Ende gar zum Ausſpruch, daß „das Bürgeſein" (mit dem Recht zur Einrede der Vorausklage) ein bénéfice oder eine Rechtswohlthat ſei, woran weder die Franzoſen dachten, noch wir denken werden.

Zu B. Die Einrede — und es iſt nicht einmal eine eigentliche Einrede und wie oben gezeigt eine ſolche, die blos gerichtlich vorgebracht werden kann — heißt weder „Voraus-Klage", noch „Vor-Ausklage," noch „Vorklage," wie wenn der Bürge verlangen müßte, daß der Gläubiger den Hauptſchuldner „vor ihm (dem Bürgen) verklagen ſolle;" ſondern außergerichtlich angegangen (denonciation, qui en est faite Satz 2016) oder rechtzeitig belangt, iſt es blos ein Recht (Rechtswohlthat) des Bürgen, daß er verlangen kann („requiert," alſo nicht blos excipiendo), daß gegen den Hauptſchuldner nun auch noch die Hilfsvollſtreckung auf die angezeigten Güter zum Vollzug gebracht werden ſoll. In keiner Geſetzesſtelle iſt geſagt, daß der Bürge die Wohlthat (bénéfice) oder die Verbindlichkeit hat, zu verlangen, daß der Gläubiger den Hauptſchuldner zuerſt verklagen oder einklagen muß. (Vergleiche hier insbeſondere auch den §. 761 der Prozeßordnung über Aufforderung zur Klage). Das vollzugreife Urtheil gegen letztern wird vielmehr vorausgeſetzt, weil der Bürge das Vollſtreckungsverfahren verlangen kann, welches gegen den Hauptſchuldner nicht zum Vollzug kommen könnte, wenn er nicht ſchon vollzugreif verurtheilt wäre (Landrechtſatz 6 a.; 2213, 2217. §. 944—946 der Prozeßordnung). Am deutlichſten wird es ſich zeigen laſſen, daß unter discuter oder discussion nicht auch das Einklagen des Hauptſchuldners, ſondern nur die Hilfsvollſtreckung verſtanden wird, wenn man die Grundſätze vom Verzicht berückſichtigt, wornach ein Verzicht nur auf das bezogen werden kann, auf was man ausdrücklich verzichtet hat. Wenn alſo der Bürge auf das bénéfice de discussion d. h. auf das Recht, die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner zu verlangen, verzichtet hat, ſo hat er damit noch keineswegs auch darauf verzichtet, daß, was ſchon aus der Natur der Bürgſchaft folgt, der Hauptſchuldner vor ihm belangt und vollzugreif verurtheilt wird.

Ferner heißt es im Satz 2023:

„der Bürge, welcher die Hilfsvollſtreckung gegen

den Hauptſchuldner verlangt, muß dem Gläubiger Güter des Hauptſchuldners, auf welche ſie geſchehen kann, anzeigen und ihm die Koſtenauslage vorſchießen (pour faire la discussion).

Nehme man nun den Fall — der Gläubiger A. belangt (nach der in Zweifel gezogenen Anſicht) den Bürgen C. ohne daß er vorher den Hauptſchuldner B. verklagt und ohne daß er gegen ihn vollzugreifen Befehl oder Urtheil erwirkt hat; C. ſchützt die Einrede der Vorausklage vor und bezeichnet Güter des B., auf welche dieſe geſchehen kann; B. findet aber für gut, ſeine Verbindlichkeit wegzuleugnen und allerlei Einwendungen vorzubringen und es entſteht darüber ein langwieriger Rechtsſtreit zwiſchen A. und B. — Nach der gegneriſchen Anſicht, wornach die Einrede der Vorausklage ſo viel iſt als „vorherige Einklage und Ausklage des B." müßte C. dem A. die Koſten des ganzen Rechtsſtreits vorſchießen, während er (wenn auch nach Satz 2016 dem A. zum Erſatz dieſer Koſten verbindlich) nach Satz 2023 und 2024 nur zum Vorſchuß der Koſten des Vollſtreckungsverfahrens gehalten iſt, welche in der Regel bei weitem unbedeutender ſind als das Klagverfahren ſelbſt.

Ferner könnte der Satz 2021 — wenn er nicht davon ausginge, daß A., als er den C. belangte, den B. ſchon vollzugreif belangt hatte, ſonſt nicht wohl die Beſtimmung enthalten, daß die Gefahr des Gläubigers iſt; denn wenn auch A. den Rechtsſtreit gegen B. ſofort beginnt und dieſer ſich in die Länge zieht, ohne daß dabei ein Verſehen oder eine Nachläſſigkeit dem A zur Laſt fällt, ſo kann es ſehr leicht ſein, daß nach endlich erlaſſenem rechtskräftigen Urtheil die von C. angezeigten Güter längſt nicht mehr im Beſitze des B. ſind. — Welchen Zweck hat dann das Güteranzeigen für A. oder C?! —

Offenbar hat auch hier wieder der Geſetzgeber nach der Natur der Bürgſchaft vorausgeſetzt, daß der Gläubiger A., ehe er gegen den Bürgen C. gerichtlich auftritt, gegen den B. ein vollzugreifes Urtheil erwirkt hat, ſo daß von der Güteranzeige ſogleich zum Vollſtreckungsverfahren gegen B. geſchritten werden kann.

Das Geſetz konnte und wollte den Sprung nicht machen, daß es ſogleich vom Nichtzahlen des Hauptſchuldners nach der Verfallzeit auf das Vollſtreckungsverfahren gegen denſelben kömmt.

Erſt wenn der Gläubiger nach vollzugreifer Richtigſtellung ſeiner Forderung und nach der Zahlungsverfügung gegen den Hauptſchuldner ſieht, daß dieſer dennoch nicht zahlt und wenn er vor oder nach Betretung des Vollſtreckungswegs vorausſichtlich nicht zu ſeiner Befriedigung gelangt, wenigſtens nicht ohne Schwierigkeiten, belangt er den Bürgen und dieſer kann dann verlangen, daß der Gläubiger dennoch gegen den Hauptſchuldner die Hilfsvollſtreckung vornehmen laſſen muß, wenn er im Stande iſt, dem Gläubiger ſolche Güter, wie ſie im Satz 2023 bezeichnet ſind, anzuzeigen; nur in dieſem Fall kann er dann auch vom Gläubiger noch verlangen, daß er gegen den Hauptſchuldner auch die Execution betreibe; nämlich wenn er dem Gläubiger in Ausſicht ſtellt, daß beim Hauptſchuldner noch etwas zu erheben iſt, und wenn er ihm dieſes durch Koſtenvorſchuß erleichtert, und ihn dadurch vor vielleicht doch fruchtloſem weitern Koſtenaufwand ſicher ſtellt.

Was die im Aufſatz Seite 285 der Annalen vom l. J. aufgeſtellte Frage: „Iſt die Rechtswohlthat der Vorausklage dilatoriſch?" betrifft, ſo fällt dieſelbe jedenfalls da weg, wo der Gläubiger den Hauptſchuldner vollzugreif belangt hat, ſich vergeblich nach zugreifbarem Vermögen des Hauptſchuldners umſieht und ſich deßhalb außergerichtlich gegen den Bürgen wendet und dieſer dann dem Gläubiger Liegenſchaften oder ſonſt Vermögen des Hauptſchuldners bezeichnet.

Iſt aber der Bürge nach dem Hauptſchuldner gerichtlich belangt worden, ſo geſchieht dieſes entweder mittelſt Zahlungsbefehls, den der Bürge widerſpricht oder auch nicht widerſpricht und zugleich außergerichtlich dem Gläubiger zugriffbares Vermögen bezeichnen kann und bezeichnet, oder es geſchieht mittelſt förmlicher Klage, auf welche ſich der Bürge jedenfalls vernehmen laſſen muß; denn das Verlangen, daß der Gläubiger gegen den Hauptſchuldner das Vollſtreckungsverfahren zum Vollzug bringen ſoll, iſt keine jener Einreden, welche von der Einlaſſung auf die Klage befreien, um ſo weniger, als es — wenn der Bürge nach Satz 2023 Güter angezeigt und ſich zum Koſtenvorſchuß erboten oder den Vorſchuß hinterlegt oder ſogar bezahlt hat — lediglich Sache und Gefahr des Gläubigers iſt, wenn er nicht das Vollſtreckungsverfahren gegen den Hauptſchuldner auf die angezeigten Güter ſofort betreibt.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. | Nro. 12. | Karlsruhe, den 18. März 1848.

I.

Der Bürge (der nicht Sammtſchuldner iſt) kann erſt dann belangt werden, wenn der Gläubiger ſeine Forderung gegen den Hauptſchuldner gerichtlich richtig geſtellt d. h. ein rechtskräftiges Urtheil oder vollzugreifen Befehl erwirkt hat.

(Schluß.)

Warum dann das gerichtliche Verfahren gegen den Bürgen eingeſtellt werden ſoll, iſt nicht einzuſehen. Es iſt weder durch ein Geſetz geboten, noch in der Natur der Sache begründet. Nirgends ſteht auch nur eine Silbe davon, daß der Gläubiger, welcher vom Bürgen auf den Vollſtreckungsvollzug gegen den Hauptſchuldner gewieſen iſt, mit ſeinem Verfahren gegen den Bürgen einhalten muß; es heißt deutlich, daß der Bürge zur Zahlung verbindlich iſt, ſobald der Hauptſchuldner (auf vollzugreifen Befehl) nicht zahlt und deßhalb iſt auch der Gläubiger, ungeachtet er auf das Verlangen des Bürgen, die Hülfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner nebenher betreibt, *berechtigt*, das Verfahren gegen den Bürgen fortzuſetzen; nirgends ſteht, daß er gegen den Bürgen einhalten muß. Es liegt aber auch nicht in der Natur der Sache, daß der Gläubiger gegen den Bürgen einzuhalten hat; denn ſchuldig iſt ihm und bleibt ihm der Bürge, auch wenn dieſer das Vollſtreckungsverfahren gegen den Hauptſchuldner verlangt; — warum ſoll er alſo gegen den Bürgen einhalten? — Der Bürge hat nur Güter anzuzeigen, auf welche die Hilfsvollſtreckung erfolgen kann; es heißt aber nirgends, daß er ſo viele oder ſolche von einem ſolchen Werth anzuzeigen hat, daß der Gläubiger daraus *vollſtändige* Befriedigung erhalten kann (creditor recipiat aut in *partem* aut in totum, et sumat a fidejussore, quod reliquum est). Wenn alſo der Bürge bei einer Schuld von 500 fl. nur Güter anzeigen kann, aus welchen bei der Verſteigerung vielleicht nur 200 fl. erlöst werden, warum ſoll der Gläubiger dem Bürgen gegenüber, den er jetzt mit vollem Recht auf 500 fl. belangen kann, die Hände in den Schoß legen und abwarten, bis er weiß daß er ſtatt der gehofften 200 fl. bei der Vollſtreckung nur 150 fl., geſchweige denn den Reſt von 450 fl. erhält?! — Bei dieſer Erwägung fällt daher auch die Frage hinweg, ob die ſogenannte Einrede der Vorausklage ſchon vor der Einlaſſung oder erſt im Vollſtreckungsverfahren gegen den Bürgen wirkſam wird. Uebrigens liefert dieſe Frage einen deutlichen Beweis, in welche Verwicklungen die ſogenannte Praxis dadurch gekommen iſt, daß ſie die jedenfalls nicht glücklich gewählten Worte "Vorausklage" und „Einrede" noch unglücklicher auslegt und dem unerklärlichen „Punkt" im Landrechtsſatz 2021 hinter den Worten „nicht zahlt" Folgen anreiht, die ſich mit dem franzöſiſchen Text nicht vereinbaren laſſen.

Nachdem ich nun durch das Bisherige in ſo weit vorgearbeitet zu haben glaube, daß man doch nicht ohne Grund einige Bedenklichkeiten gegen die bisher beobachtete Praxis zu hegen hat, ſo gehe ich

zu C. über, mit der Behauptung, daß der Satz 2021 geradezu der bisherigen Praxis entgegenſteht, wornach der Gläubiger mit der Verfallzeit oder auch nach vorausgegangener Mahnung des Hauptſchuldners den Bürgen belangen darf.

A. ſchließt mit B. einen Darlehensvertrag und C. verbürgt ſich. Der Satz 2021 beſtimmt nun deutlich, daß gegen B. voraus mit Hilfsvollſtreckung (Arreſtanlegung, Fahrnißpfändung, Liegenſchaftsverſteigerung) vorgefahren

werden ſoll. Um mit dieſem vorfahren zu können, muß aber, wie oben ſchon ausgeführt, ein vollzugreifer Befehl gegen B. erwirkt ſein; hierzu wird aber nicht bloß erfordert, daß die Verfallzeit der Schuld eingetreten, daß eine Mahnung gegen B. vergeblich, ſondern daß er auch eingeklagt und verurtheilt iſt. Dieſe Folgerung läßt ſich wohl nicht wegſtreiten.

Durch das „dieſer (der Hauptſchuldner) muß zuvor (ehe der Bürge zu zahlen verbindlich iſt, alſo ehe er belangt werden kann) auf ſein Vermögen angegriffen ſein" iſt alſo *geboten*, die Schuld muß verfallen und gegen B. vollzugreif eingeklagt ſein, ehe der Bürge belangt werden kann.

D. ſchließt mit E. einen Darlehensvertrag ab und F. verbürgt ſich, indem er zugleich darauf verzichtet, daß D. es gegen den E. bis ins Vollſtreckungsverfahren treibt; dann muß die Schuld gegen E. ebenfalls verfallen und vollzugreif eingeklagt ſein, ehe er gegen den F. klagend auftreten kann, weil D. nur dann gehalten iſt, den E. mit der Vollſtreckung zu verfolgen, wenn E. nicht darauf verzichtet hat. Hat er darauf verzichtet, ſo hat D. *nur bis zum* vollzugreifen Urtheil zu gehen, *aber bis dahin hat er auch zu gehen*, weil F. nur darauf verzichtet hat, zu verlangen, daß D. den E. auch noch mit Vollſtreckung verfolge. Er hat nicht verzichtet, daß D. den E. bis zum Urtheil belange; nur auf das „Ausklagen" hat er verzichtet, nur darauf, daß er dieſes „Ausklagen", wenn er rechtzeitig belangt wird, verlangen wolle.

Wenn alſo A. den B. oder D. den E. vollzugreif eingeklagt hat, ſo kann A. und D. gegen den C. und F. gerichtlich auftreten; allein C. kann verlangen, daß B. von A. nebenher auch noch mit der Hilfsvollſtreckung verfolgt werden ſoll. C. *und* F. *haben alſo ganz dieſelbe rechtliche und geſetzliche Stellung*, nur mit dem Unterſchied, daß C. auch noch die discussion des Hauptſchuldners verlangen kann, während F. ſich dieſer Rechts- und thatſächlichen Wohlthat nicht bedienen kann, da er darauf verzichtet hat.

Wenn der Herr Verfaſſer des oben gedachten Aufſatzes ſagt:

> — „Die Worte: dieſer muß zuvor auf ſein Vermögen angegriffen werden, ſollen nicht ſo viel heißen: der Gläubiger muß zuerſt, ehe er Klage gegen den Bürgen erheben darf, dieſe gegen den Schuldner einreichen; ſonſt hätte das Geſetz geſagt: dieſer muß zuvor gegen den Schuldner *klagen*",

ſo behaupte ich, daß das Geſetz gerade *noch mehr* ſagen wollte, und wirklich geſagt hat; denn der Hauptſchuldner *ſoll* (doit) nicht nur zuvor verklagt, ſondern er ſoll auch *mit Execution verfolgt* werden; dieſes *muß* (obligé) der Gläubiger, jedoch nur dann, wenn der rechtzeitig belangte Bürge nicht zum voraus darauf verzichtet hat und es nun wirklich auch verlangt.

Ferner ſcheint mir in jenem Aufſatz darin eine Folgeunrichtigkeit (Inconſequenz) zu liegen, wenn die Sätze „die Zahlung, d. i. die Erfüllung einer Verbindlichkeit ſetzt aber voraus, daß eine Verbindlichkeit exiſtire, der Titel derſelben unbeſtritten und die Schuld liquid ſei;" ferner der Satz „dieſes Angegriffenwerden können ſetzt aber ſchon die Exiſtenz der Executionsinſtanz (vielleicht beſſer: die Statthaftigkeit der Hilfsvollſtreckung) voraus — eine ſolche kann ordentlicher Weiſe nur gedacht werden beim Vorhandenſein eines Urtheils" *nur auf den Bürgen* und nicht eben ſo gut auf den Hauptſchuldner bezogen werden ſollen.

Dieſe Sätze ſtimmen ganz zu der von mir aufgeſtellten Anſicht, aber ſie ſind *auch auf den Hauptſchuldner* anwendbar. Wenn es im Satz 2021 heißt: „wenn der Schuldner nicht zahlt" und der Gläubiger in ſeiner Klage mit dieſer Behauptung gegen den Bürgen auftritt, ſo ſetzt das Nichtzahlen eine liquide Schuld voraus. (Vergleiche hier Annalen 1833 Seite 91 und 92) und wenn der Hauptſchuldner ſoll auf ſein Vermögen angegriffen werden können, ſo ſetzt dieſes voraus, daß er vollzugreif verurtheilt iſt.

Daß das franzöſiſche und badiſche Recht noch mehr, als ſich aus der Vergleichung des bisher Berührten ergibt, von dem juſtinianiſchen Recht und von der in letzterm ſcharf bezeichneten Natur der Bürgſchaft hat abweichen wollen, iſt nirgends begründet und eben deßhalb ſcheint mir auch eine bloße Mahnung, welche dem Belangen vorausgehen ſoll, dem Geſetz nicht entſprechend.

Geht man übrigens vorerſt auch darauf ein, daß nur eine Mahnung des Hauptſchuldners vor dem Einklagen des Bürgen ſtattgefunden haben muß, ſo muß man auch zugeben, daß der Gläubiger in der Klage ſelbſt einführen und behaupten muß, daß der Hauptſchuldner gemahnt worden iſt und wenn dieſes nicht eingeführt und nicht

behauptet iſt, ſo hat der Richter von Amtswegen zu verfügen, daß die Klage zur Zeit noch nicht ſtatt findet. Man ſtößt aber hier ſogleich von vorn herein auf den Uebelſtand, daß nirgends feſtgeſtellt iſt, was unter dieſer Mahnung zu verſtehen iſt. Es iſt nämlich überall unbeſtimmt gelaſſen, ob eine ſolche Mahnung gerichtlich oder außergerichtlich, ob mündlich oder ſchriftlich, ob in einer Privaturkunde oder in einer öffentlichen und überhaupt in welcher Form zu geſchehen hat.

Wenn man aber auch hierüber mit ſich ins Reine kommen würde, ſo tauchen wieder weitere Bedenklichkeiten auf. Wenn der Gläubiger ſeinen angeblichen Schuldner auf irgend eine der obigen Arten gemahnt hat, iſt denn damit auch gewiß, daß der Gemahnte wirklich auch dem Gläubiger zahlungsverbindlich iſt? Man wird hier einwerfen, daß dieſes keinen Anſtand gibt, weil der Gläubiger auch dem Bürgen gegenüber, wenn dieſer die Thatſache, daß der Gemahnte der Schuldner iſt, leugnet, zu beweiſen hat.

Allein man nehme den Fall, wie er wirklich ſchon vorkam, daß der Gläubiger A. und der Bürge C. geſtorben ſind. Die Erben des A. finden einen Schuldſchein vor, wornach ein gewiſſer Schneider Johann Benz von X. ein Darlehen von 100 fl. ſchuldet; die Erben des C. wiſſen von dieſer Schuld lediglich nichts. Da nun zwei Schneider Johann Benz von X. leben, ſo wiſſen die Erben des A. ſelbſt nicht, welches der eigentliche Schuldner iſt und beide Benz geben ſich das Anſehen, als wüßten ſie ebenfalls nichts von der Schuld. Die Erben des A. mahnen nun vor der Hand nur den einen der beiden Benz und führen in der Klage die geſchehene Mahnung auch an. Die Ladung der Erben des C. wird verfügt; erſt im Verlaufe der Verhandlungen erfahren die letztern, daß ſich in X. zwei Schneider Johann Benz befinden; ſie wiſſen aber ſelbſt nicht, welcher der eigentliche Schuldner iſt und wiſſen auch nicht, gegen welchen ſie den Vollzug der Hilfsvollſtreckung von den klagenden Erben verlangen ſollen. Es kann alſo hier recht leicht der Fall eintreten, daß die Erben des Bürgen (und zwar ohne ſich der ihnen zuſtehenden Rechtswohlthat bedienen zu können) zur Zahlung verurtheilt und ſogar mit Execution verfolgt ſehen, ehe nur der eigentliche Schuldner ſelbſt gemahnt war. Ebenſo kann aber auch der Fall eintreten, daß die Erben des A. nicht wiſſen, daß zwei Benz leben und von den Erben des C. werden Güter angezeigt, welche nicht dem wirklichen Schuldner, ſondern dem andern gehören.

Wenn man aber auch gegen dieſe und ähnliche Anſtände, Aus- und Umwege ausmitteln kann, ſo muß man doch auch der beſondern Erwägung unterwerfen, warum denn nur der Hauptſchuldner bloß zu mahnen iſt, während man über den Bürgen ſofort — er mag ſich nun der ihm zuſtehenden Wohlthat bedienen oder nicht — mit dem gerichtlichen Verfahren herfällt. Warum hält man denn nicht die natürliche und dem Verhältniß des Hauptſchuldners und des nur hilfsweiſe verbindlichen Bürgen entſpringende Reihenfolge ein, daß man ſagt: wenn der Hauptſchuldner nicht zahlt, ſo hat der Bürge zu zahlen; wenn der Hauptſchuldner nicht zahlt, iſt er zu mahnen; wenn der Bürge nicht zahlt, iſt er zu mahnen; wenn der Hauptſchuldner nicht zahlt, iſt er gerichtlich zu belangen; wenn der Bürge nicht zahlt, iſt er gerichtlich zu belangen?! —

In einem Punkt beantwortet ſich dieſe Frage dahin, daß dem Gläubiger und namentlich auch dem Bürgſchaftsgläubiger überhaupt mit keiner Silbe irgendwo geboten iſt, daß er den Schuldner mahnen müſſe, und er hat daher überhaupt weder den Hauptſchuldner, noch den Bürgen zu mahnen. In einem andern Punkt iſt aber die Antwort dahin zu geben, daß es nicht heißt, „wenn der Hauptſchuldner nicht zahlt, hat der Bürge zu zahlen“, ſondern „der Bürge iſt dem Gläubiger nur dann zu zahlen verbindlich, wenn der Hauptſchuldner, gegen welchen zuerſt mit Hilfsvollſtreckung vorzufahren iſt (der alſo vollzugreif verurtheilt worden ſein muß), nicht zahlt.“ Vollzugreif belangt ſein muß er alſo jedenfalls, ehe der Bürge auf Zahlung belangt wird, aber der Gläubiger kann den dann verbindlichen Bürgen belangen, ohne daß er auch die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner wirklich vornehmen läßt; dagegen muß der Gläubiger auch die Hilfsvollſtreckung vornehmen laſſen, wenn es der Büge, der auf dieſes Verlangen nicht verzichtet hat, verlangt.

Wenn daher der Gläubiger in ſeiner Klage gegen den rechtzeitig belangten Bürgen gleich auch nicht behauptet daß er den Hauptſchuldner mit Execution verfolgt habe, ſo hat der Richter nicht von amtswegen auf die ſogenannte Einrede der Vorausklage Rückſicht zu nehmen

und etwa die Klage als zur Zeit noch nicht ſtattfindend abzuweiſen, ſondern er hat es lediglich dem Bürgen ſelbſt zu überlaſſen, ob er verlangt, daß die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner zum Vollzug gebracht werden ſoll.

Aus allem Dieſen geht alſo hervor, daß, wie nach römiſchem Recht, ſo auch nach franzöſiſchem und badiſchem, der Gläubiger den Hauptſchuldner vorerſt vollzugreif belangt haben und dieſes als eine geſetzliche Vorausſetzung der Klage gegen den Bürgen in der Klage ſelbſt behaupten muß, ſo daß, wenn er es nicht behauptet, der Richter von amtswegen zu verfügen hat, daß die Klage zur Zeit noch nicht ſtatt findet. Hat der Gläubiger es behauptet, ſo hat der Bürge, er mag dieſe Behauptung zugeben oder ſie mag gegen ihn bewieſen werden, das Recht (wenn er nicht darauf verzichtete) dem Gläubiger Güter (biens; alſo nach Art. 517 des Code civ. bewegliche oder unbewegliche) anzuzeigen und die Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner unter Vorſchuß der Vollſtreckungskoſten zu verlangen, ohne daß aber das Verfahren gegen ihn ſelbſt dadurch unterbrochen oder aufgehalten wird.

Dieſe Anſicht der Sache gründet ſich, wie ich dafür halte, auf die Worte des Geſetzes und auf die Natur der Bürgſchaft.

Dietz.

II.

Ueber Nachdruck.

Reuß gegen Dennig.

(Zur Ergänzung des Aufſatzes in den Annalen XIV. 142.)

Nach gepflogenen Beweisverhandlungen wurde das hofgerichtliche Urtheil unterm 17. Februar 1848 von Großherzoglichem Oberhofgerichte beſtätigt.

Gründe.

Der dem Beklagten auferlegte Beweis, daß ihm die Schriften „Allgemeine Weltgeſchichte u. ſ. w." von dem Verfaſſer Konrad Friedrich in Verlag gegeben worden ſeien, muß als geführt und darum die Klage, wie dies in den früheren diesſeitigen Entſcheidungsgründen dargethan iſt, als elidirt angeſehen werden.

Konrad Friedrich hat ſich nämlich ſchon in erſter Inſtanz als Nebenintervenient der Rolle des Beklagten angeſchloſſen und einen gemeinſchaftlichen Anwalt mit dem Beklagten aufgeſtellt, weßhalb alle Rechtshandlungen und Urkunden, die von dem Nebenintervenienten herrühren ſollen, und auf die ſich der Beklagte berufen hat, als von jenem anerkannt zu betrachten ſind.

Dieſes Geſtändniß, wodurch der Nebenintervenient alle Verantwortlichkeit wegen der Herausgabe fraglicher Werke auf ſich allein geladen hat, iſt durch anderweite Umſtände von jedem Verdachte einer Simulation oder einer gemeinſchaftlichen betrüglichen Vorſpiegelung des Beklagten und des Nebenintervenienten durch dringende Vermuthungen vollkommen geſchützt. Es iſt ſchon an ſich höchſt unwahrſcheinlich, daß der Beklagte ein Werk der Oeffentlichkeit zu übergeben und eine lebende Perſon, wenn auch nur durch indirecte Bezeichnung derſelben als Verfaſſer zu benennen wagen ſollte, wenn dieſe Perſon ſchlechthin keinen Antheil an dieſem Werke hat, indem der Beklagte aus einer ſolchen Handlung überall keinen Vortheil ziehen, ſondern ſich in jeder Hinſicht den größten Nachtheilen ausſetzen würde.

Die Unterſtellung, daß K. Friedrich, welcher ſeit dem Erſcheinen jener Werke ſeine Ankündigung als Verfaſſer nirgends widerſprochen hat, erſt hinterher und in gegenwärtigem Proceſſe jene Werke, obwohl ſie ohne ſein Zuthun erſchienen waren, fälſchlich als die ſeinigen anerkannt oder fälſchlich vorgegeben habe, mit dem Beklagten deßhalb in Vertragsverhältniſſen zu ſtehen, wird aber vollends beſeitigt durch die vom Beklagten vorgelegten Urkunden, unter welchen das Schreiben des K. Friedrich vom 12. October 1840 durch den Poſtſtempel ein ſicheres Datum hat und klar zeigt, daß zwiſchen dem Schreiber und dem Beklagten ein Verlagsvertrag über das kurz darauf erſchienene Werk verabredet worden iſt. Da nun das Geſtändniß eines Dritten über eigene Handlungen, die ihn verantwortlich machen, nach richtiger Anwendung der §§. 118, 572, ferner der Analogie des §. 867 der Proceßordnung und Landrechtſatz 1328 als Beweis jener Handlungen gilt, ſofern der Verdacht der Simulation beſeitigt iſt, und da hier eben ſo wie bei dem Beweiſe, daß eine Simulation

ſtatt gefunden habe, dringende Vermuthungen ein zuläſſiges Beweismittel ſind, Landrechtsſatz 1353, ſo muß die zum Beweiſe ausgeſetzte Einrede um ſo mehr als erwieſen angenommen werden, weil in dem Verhältniſſe zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten eine unerlaubte Handlung in Frage ſteht und ſowohl zur Begründung als zur Widerlegung der Vorausſetzungen einer ſolchen Handlung alle Beweismittel ohne Ausnahme benützt werden können.

Daß der Beklagte ſchon bei dem Abſchluſſe des Vertrags ſelbſt in böſem Glauben geweſen und ſich zum Mitſchuldigen einer Vertragsverletzung des K. Friedrich gemacht habe, iſt vom Kläger nirgends mit Beſtimmtheit behauptet, ſondern nur aus Gründen, die ſchon in den Motiven zum Beweiserkenntniſſe ihre Widerlegung gefunden haben, geltend gemacht worden, daß auf dem Beklagten der Verdacht des böſen Glaubens oder der Gefährde ruhe, weßhalb dieſe Frage nicht weiter in Betracht kommen kann.

A. d. Gr. ꝛc. D. R.

III.

Verſuch einer Rechtsdeduction über Rechenſchaftsablage bei Auftragsverwaltungen *).

Es haben ſich in der jüngſten Zeit öfters Zweifel erhoben, was man bei Auftragsverwaltungen unter Rechenſchaftsablage eines Gewalthabers im engern und im weitern Sinne zu verſtehen habe?

Dieſe Zweifel und die daraus gefloſſenen widerſprechenden Unterſtellungen ſind um ſo auffallender, da hier offenbar alles das verlangt und auch zugeſtanden werden muß, was die formelle und materielle Sicherheit des anvertrauten Eigenthums bedingt.

Der Zweck des Geſetzgebers, der dem Gewalthaber die geſetzliche Verbindlichkeit auferlegte, von ſeiner Geſchäftsführung Rechenſchaft abzulegen, war kein anderer als der, das Eigenthum und die Intereſſen des Gewaltgebers materiell und formell im weiteſten Sinne zu ſichern.

*) Von einem Laien eingeſandt. D. R.

Denn wenn der Geſetzgeber (Landrechtsſatz 1993) dem Gewalthaber ſogar die Verpflichtung auferlegt, empfangene Summen in Rechnung zu bringen, die dem Gewalthaber nicht gehören, für ihn aber ausbezahlt wurden, um wie viel mehr hat der Gewalthaber die Verbindlichkeit, über ſeine Geſammt-Geſchäftsführung im ausgedehnteſten Sinne eine ehrliche Rechenſchaft abzulegen.

Aus dieſen Gründen und dem Rechtsverhältniß des Gewaltgebers zu dem Gewalthaber geht klar hervor, daß erſterer nur den Beweis zu führen braucht, welche Summe er ſeinem Gewalthaber zu verwalten gegeben hat, Letzterer aber allein die urkundlichen Beweiſe ſeiner ehrlichen Geſchäftsführung über alle die von ihm gemachten Einnahmen und Ausgaben zu liefern ſchuldig iſt.

Unter Rechenſchaftsablage kann daher nichts anders verſtanden werden, als

> „eine ſpecificirte, chronologiſch geordnete und durch urkundliche Belege vollſtändig nachgewieſene Geſchäftsführung über Einnahmen und Ausgaben nebſt Auslieferung der Kapital- und Reſtſummen, welche der Gewalthaber dem Gewaltgeber zu behändigen hat, um die demſelben zuſtehende Prüfung vornehmen und das in Anſpruch zu nehmende Abſolutorium leiſten zu können.“

Die Hauptbaſis oder das Fundament, worauf eine ehrliche Verrechnung gegründet ſein muß, beſteht in einem Geſchäftsbuch, in welchem in ununterbrochener chronologiſcher Reihenfolge ſämmtliche Einnahmen und Ausgaben zur Zeit eingetragen ſind, in welcher dieſelben gemacht wurden; denn nur dadurch kann einer beabſichtigten Willkür vorgebeugt werden.

Die Einnahmebelege beſtehen aus dem Kapital- und Zinſenheft der auf Hypotheken ausgeliehenen Summen; aus dem Contocurrent derjenigen Stellen, wo Summen zeitweis deponirt und verwerthet worden, als bei Banquier, bei Spar- oder Depoſitenkaſſen.

Die Ausgabebelege aus den Hypotheken und ſonſtigen gerichtlichen Sicherheiten; aus den Quittungen geleiſteter Zahlungen und den Rechtstiteln, dieſe Zahlungen zu leiſten.

Die zu ſtellende Schlußrechnung am Ende eines Jahres oder am Ende der Verwaltung iſt alſo nichts anders als eine gleichlautende Abſchrift des Geſchäftsbuches.

Unrichtig und nicht begründet iſt die Anſicht:

a. Der Gewaltgeber habe ſeinem Gewalthaber alle von dem letztern gemachten Einnahmen zu beweiſen, folglich auch die Einnahme der Zinſen.

Dieſes iſt unbegründet und im Widerſpruch mit dem Rechtsverhältniß, welches zwiſchen dem Gewaltgeber und Gewalthaber beſteht; denn wenn der Gewalthaber die Verbindlichkeit hat, die ihm anvertrauten Kapitalien gegen Sicherheit zinstragend anzulegen, ſo iſt er um ſo mehr auch verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit, die er einem Dritten auferlegte, zu ſorgen, und ſich darüber auszuweiſen.

b. Quittirte Rechnungen über gemachte Ausgaben, in denen das Datum nicht angegeben iſt, wann die Zahlung geleiſtet worden, müſſen zu dem Datum angenommen werden, an dem die Rechnung ſelbſt geſtellt wurde.

Da durch ein ſolches Manöver das Eigenthum des Gewaltgebers gefährdet iſt, ſo muß demſelben unbenommen ſein, den Zeitpunkt zu wählen, der ihn am wenigſten beeinträchtigt.

Kapitalien, welche der Gewalthaber auf ſeinen Namen ſtatt auf den des Gewaltgebers ausleiht, können nicht anders angeſehen werden, als wären ſie von erſterem ſelbſt und in deſſen Nutzen (Landrechtsſatz 1996) geliehen worden.

Die Meinung, es ſei für Rechnungsproceſſe im Badiſchen Landrecht gegen den Code civil der Franzoſen eine große Lücke, die zu unüberſehbaren richterlichen Verhandlungen führe, dadurch geſchaffen worden, daß hier für nicht kaufmänniſche Rechnungsproceſſe, nur eine bedingte, dort eine unbedingte Abhörung von allen Rechnungsſtreitigkeiten durch Expertiſe zugeſtanden ſei, iſt total unrichtig und ſtreitet gegen den Geiſt des Geſetzes, der in dem vorliegenden Falle nichts anderes bezweckt, als Sicherheit des Eigenthums. Wenn nun das Badiſche Landrecht Rechnungsſtreitigkeiten des Handelsſtandes unbedingt an eine Expertiſe von Handelsleuten verweiſt *), jene von Auftragsverwaltungen dagegen an den gewöhnlichen Richter, ſo ſind dadurch dem erſtern nicht mehr Sicherheiten, noch kürzere Verhandlungen zugeſtanden als dem zweiten; denn das Geſetz iſt gleich für Alle. Der Zweck des Geſetzgebers war hier alſo kein anderer, als Rechnungsſtreitigkeiten des erſtern in formeller Hinſicht durch Gleichkundige aufklären und berichtigen zu laſſen, ohne dadurch dem erſtern mehr Sicherheit, mehr Rechtſame, noch eine kürzere Friſt, um zu ſeinem Eigenthum zu kommen, zugeſtanden zu haben. Der Beweis hievon liegt in dem Umſtande, daß auch bei Handelsſtreitigkeiten die Appellation zuläſſig iſt **), und folglich die Geſetze der Appellationsinſtanz dieſelben ſein müſſen wie die der Expertiſe. —

Es liegt alſo hier offenbar ein Irrthum in der Art der Verhandlungsweiſe erſter Inſtanz bei Rechnungsſtreitigkeiten vor, wie dies aus Folgendem hervorgehen wird.

Geſetzt, ein Handelsmann legt keine vollſtändige oder er legt gar keine Rechenſchaft ab? In beiden Fällen wird eine Expertiſe ernannt — die innerhalb einer gegebenen Friſt, die Vorlage der Geſchäftsbücher und der Rechenſchaftsurkunden von dem Beklagten verlangt; legt der Beklagte dieſelben vor, ſo wird von der Expertiſe die Rechnung nach den Vorlagen des Klägers und des Beklagten abgehört und zum richterlichen Urtheil erhoben. Legt der Beklagte die verlangten Vorlagen nicht vor, ſo ſtellt der Kläger ſeinen Prätenſionsſtatus ſelbſt auf, erhärtet die Richtigkeit ſeiner Forderung durch einen Eid, und die Forderung wird ſodann zum richterlichen Urtheil erhoben **).

Daſſelbe Verfahren hat bei Rechnungsſtreitigkeiten von Auftragsverwaltungen vor dem bürgerlichen Richter erſter Inſtanz ſtatt; denn auch hier ſind nur zwei Fälle denkbar; nämlich, daß der Gewalthaber keine vollſtändige oder gar keine Rechenſchaft ablegt.

Das Geſetz über Rechenſchaftsablage iſt ſo klar und

*) Der Handelsrechtsſatz 51 verweiſt nur die Streitigkeiten zwiſchen Handelsgeſellſchaftern und Geſellſchaftsangelegenheiten an ein Schiedsgericht. Von Rechnungsſtreitigkeiten insbeſondere iſt überall keine Rede.

D. R.

*) Man vergleiche in dieſer Hinſicht den Handelsrechtsſatz 52 mit §. 207 der Proceßordnung.

D. R.

**) Jedoch nur unter den in §§. 634 und 635, 642—47 der Proceßordnung beſtimmten Vorausſetzungen.

D. R.

deutlich, und es geht ſo unzweifelhaft aus demſelben hervor, daß dieſe beiden Fälle in einen zuſammenfließen; denn eine nicht vollſtändige Ablage iſt eben ſo wie gar keine.

Der Civilrichter hat alſo in beiden Fällen auf die unbedingte Vorlage zu erkennen.

Legt nun der Gewalthaber vor, ſo hat der Gewaltgeber ſeine Anſprüche darauf zu gründen; legt er nicht vor, ſo ſtellt der Kläger ſeine Forderung ſelbſt auf und erhärtet dieſelbe durch einen Eid, und die Forderung wird zum Urtheil erhoben *).

Die formelle Verhandlung in beiden Inſtanzen, nämlich bei der Expertiſe oder bei dem Civilrichter — iſt eine und dieſelbe, — und kann daher in dem einen oder dem andern Falle weder mehr Sicherheiten, mehr Rechtſamen, noch kürzere Friſten darbieten — mit anderen Worten: ſie iſt in beiden Fällen eine ſummariſche **).

Bedenkt man, daß eine Rechenſchaftsablage, ohne Vorlage aller Verwaltungsurkunden gar nicht beſteht, daß eben dieſe Urkunden gemeinſchaftliches Eigenthum zwiſchen dem Gewaltgeber und Gewalthaber ſind, und als ſolches gar nicht vorenthalten werden kann — und ohne dieſe dem Gewalthaber der Rechtsboden zur Klage fehlt, ſo geht daraus hervor, daß hier die Klage auf Vorlage der Urkunden, keine Editionsklage, ſondern eine Klage auf Vorlage gemeinſchaftlichen Eigenthums- und Rechenſchaftsablage iſt, und zwar ohne Appellation wie bei einer Expertiſe *); da hier nichts anderes erſtrebt wird als: weis dich über deine ehrliche Verwaltung aus oder ich ſtelle meine Rechnung ſelbſt auf.

---

*) Man ſehe die vorige Note. D. R.

**) Dies ließe ſich wohl nur behaupten, wenn die Klage auf Rechenſchaftsablage mit einer Editionsklage (Proceßordnung §. 785) identiſch oder als eine bloße Nebenſache (Proceßordnung §. 31 und 673 Nr. 1) oder endlich als ein präparatoriſcher Streit zu betrachten wäre. Bildet die Pflicht zur Rechnungsablage — wie in dem vorliegenden Falle — den Gegenſtand des Rechtsſtreits, handelt es ſich demnach von einer erſt abzulegenden Rechnung, ſo kann dieſer Streit nicht als Rechnungsſache angeſehen und als ſolche nach den Grundſätzen des ſummariſchen Proceſſes behandelt werden. D. R.

***) Der Inſtanzengang muß hier eben ſo ſtatt finden, wie in jeder andern Streitſache unter der Vorausſetzung des §. 1172 der Proceßordnung, da für Klagen der fraglichen Art keine Ausnahme beſteht. D. R.

IV.

In wiefern iſt der frühere Vormund, welcher für ſeinen indeſſen großjährig gewordenen Mündel das Ganturtheil oder den Vertheilungsbeſcheid ſich verkünden läßt, und gegen deſſen unrichtigen Inhalt das geeignete Rechtsmittel nicht ergreift, ſeinem früheren Mündel für den hierdurch veranlaßten Schaden verantwortlich?

Ein Vormund liquidirte die Forderung ſeiner Mündel in der Gant ihres Schuldners mit Anſpruch auf geſetzliches Unterpfandsrecht vom 24. Januar 1837 an.

Die angemeldete Forderung wurde von dem Gantgerichte mit dem angeſprochenen Unterpfandsrechte in 3. Ordnung aufgenommen.

In dieſelbe war jedoch vor jener Forderung die eines gewiſſen Weber mit bedungenem Unterpfandsrechte vom 11. Juli 1839 eingereiht worden.

In dem Vertheilungsbeſcheide wurde dieſer gleichfalls vor jener verwieſen, welche in Folge hiervon leer ausging, während Weber mit ſeiner größeren Forderung befriedigt wurde.

Zu der am 25. Februar 1843 erfolgten Verkündung des Vertheilungsbeſcheides wurde wie früher auch wieder der Vormund vorgeladen, obſchon deſſen Mündel unterdeſſen großjährig geworden war.

Derſelbe beruhigte ſich bei dem angeführten Beſcheide.

Später wurde er von dem Ehemanne ſeiner früheren Mündel auf Entſchädigung belangt, weil er nach Beendigung ſeines Amts doch noch als Vormund gehandelt und unterlaſſen habe, gegen die unrichtige, ſeine frühere Mündel benachtheiligende Faſſung des Vertheilungsbeſcheids Einſprache zu erheben und dann das zuläſſige Rechtsmittel der Appellation zu ergreifen. §. 928, 929 Proceßordnung.

Der Anſpruch auf Entſchädigung wurde jedoch ſowohl von dem Untergerichte als auch von dem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Sen.) nicht für begründet erkannt, und zwar von letzterem aus folgenden

Gründen:

Kläger verlangt Entſchädigung aus dem Grunde, weil der Beklagte als Vormund oder doch als Geſchäftsführer

der Ehefrau des Klägers durch Verſchulden deren Guthaben in der Heinrich W.'ſchen Gant in Verluſt gerathen ließ. Es iſt nämlich erwieſen, daß dies Guthaben gegen den Inhalt des Ordnungsbeſcheides in dem Vertheilungsbeſcheide einem Gläubiger irrthümlich nachgeſetzt wurde, der ſeine Befriedigung aus dem Maſſevermögen noch erhielt, und daß der Beklagte ſich dieſen Vertheilungsbeſcheid verkünden ließ, ohne Einſprache dagegen zu erheben und ohne des Umſtands zu gedenken, daß die früher durch ihn als ihren Vormund vertretene Ehefrau des Klägers inzwiſchen ſeit mehr als einem Jahre volljährig geworden ſei.

Dieſe Entſchädigungspflicht ſoll ſich insbeſondere auf die §§. 935, 936 der Proceßordnung ſtützen, ſofern durch des Beklagten Handlungsweiſe die Vertheilung der Maſſe auf eine jetzt durch kein Rechtsmittel mehr zu beſeitigende Weiſe eingetreten iſt. Allein wenn man auch von der Frage, als der Vorbedingung der Klage, abſehen will, ob ein, einem Gläubiger *gar nicht* oder doch *nicht rechtsbeſtändig* verkündeter Vertheilungsbeſcheid durch ſeinen Vollzug wegen des §. 936 der Proceßordnung unangreifbar wird, oder ob nicht vielmehr die darin liegende Nichtigkeit immerhin geltend gemacht und eine Verkündigung an ihn von jenem Gläubiger noch jetzt gefordert werden kann, ſo müßte doch jedenfalls kraft der Vorſchrift des Landrechtſatzes 1383, 1383 a. 1150 ff. dem Beklagten eine ihm nach ſeinem Stand und ſeiner Einſicht zur Nachläſſigkeit anzurechnende Handlungsweiſe vorzuwerfen ſein.

Der Beklagte handelte offenbar in gutem Glauben, als er der Vorladung zur Eröffnung des Vertheilungsbeſcheides Folge leiſtete, und in der Meinung, daß er noch immer als Vormund zu handeln befugt ſei, die um ſo entſchuldbarer iſt, da er, wie aus der Urkunde vom 10. Mai 1845 ſich ergibt, noch einen Theil des Vermögens ſeiner Mündel verwaltete. Eben ſo wenig iſt ein gegen beſſere Einſicht erfolgtes Unterlaſſen der Einſprache gegen den Vertheidigungsbeſcheid zu unterſtellen oder auch nur behauptet, das bloße Unterlaſſen aus Unwiſſenheit aber erſcheint bei der undeutlichen Faſſung des Ganturtheils für den, der Rechtskenntniß und der Fähigkeit zur Prüfung einer verwickelten Berechnung entbehrenden Beklagten um ſo entſchuldbarer, als die Unrichtigkeit des Vertheilungsbeſcheides ſelbſt den Sachverſtändigen, die ihn aufſtellten und prüften und dem Richter entgangen war.

Könnte aber dem Beklagten (deſſen Nichterſcheinen in der Tagfahrt zur Verkündung des Vertheilungsbeſcheids gemäß §. 925 der Proceß-Ordnung den Schaden des Klägers ohnedem nicht verhindert hätte) ſeine Nachläſſigkeit in der Prüfung des Beſcheids überhaupt nur deßhalb zum Vorwurf gemacht werden, weil er nicht entweder vor der Tagfahrt ſeine ehemalige Mündel von derſelben in Kenntniß ſetzte, oder doch in der Tagfahrt den Richter ausdrücklich auf deren inzwiſchen eingetretene Volljährigkeit aufmerkſam machte, ſo muß in Gemäßheit des Landrechtſatzes 1148 a. hier noch in Betracht gezogen werden, daß die ehemalige Mündel zur Zeit der Tagfahrt ſchon über ein Jahr volljährig geweſen iſt, und es ſomit ihre Sache geweſen wäre, ſich um den Stand ihrer Vermögensangelegenheiten ſelbſt zu bekümmern, und Sorge für dieſelben zu tragen, in welchem Falle ſie ſowohl durch eine Anzeige bei Gericht daſſelbe von ihrer Volljährigkeit hätte *ſelbſt* in Kenntniß ſetzen können, als auch den Beklagten veranlaßt haben würde, ihr Nachricht von der Ladung zu geben.

Es liegt deßhalb kein genügender Grund vor, den Beklagten für entſchädigungspflichtig zu halten.

Stempf.

V.

Ueber Anrechnung der unverſchuldeten Unterſuchungshaft als Strafe.

In der Unterſuchungsſache gegen *Agnes Strobel* von Hartheim wegen Diebſtahls iſt der Recurrentin durch oberhofgerichtliches Urtheil vom 19. Februar 1848 der unverſchuldet erſtandene Verhaft an der ihr zuerkannten *Zuchthausſtrafe ſeiner ganzen Dauer* nach in Abzug gebracht worden.

Der urtheilende Senat ging hiebei von den Grundſätzen aus, welche in Nr. 10. S. 65 dieſer Blätter kurz entwickelt ſind.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. — Nro 13. — Karlsruhe, den 25. März 1848.

I.

Oberhofgericht.

Ueber Widmung und Benutzung des Miteigenthums.

(Vergl. Annalen XIV. 363.)

In der Stadt Bühl befindet ſich zwiſchen dem Hauſe des J. Konrad und dem gemeinſchaftlichen Hauſe des Fr. Peter, Chr. Grätz und C. Engelhard ein Gäßchen, welches von der Hauptſtraße zu den hinter dem letztgedachten Wohnhauſe gehörigen Hofräumen und Oekonomie-Gebäuden führt.

Von dem gemeinſchaftlichen Hauſe beſitzt Engelhard den unteren Stock, Grätz den vorderen und Peter den hinteren Theil des oberen Stockwerkes. In der an den Hof ſtoßenden Giebelſeite dieſes Hauſes iſt im unteren Stock ein Fenſter und ein Tagloch angebracht; der obere Stock hingegen hat zwei Fenſter und ein Tagloch. Dieſer Zuſtand ſoll ſeit undenklichen Zeiten beſtehen.

Nun hat Peter im Jahr 1841 einen an die erwähnte Giebelſeite grenzenden Raum in der Länge von etwa 8 Schritten und in der Breite von beiläufig 6 Schritten an A. Wertheimer, deſſen Scheuer auf dieſen Raum ſtößt, zu Eigenthum verkauft und in einer ſpäteren Uebereinkunft vom Jahr 1844 noch ausdrücklich eingewilligt, daß der Käufer jenen Platz überbauen und die Einfahrt dazu durch das von der Hauptſtraße dahin führende Gäßchen nehmen dürfe. Gegen das desfallſige Unternehmen des A. Wertheimer proteſtirten aber Engelhard und Grätz, wodurch ſich Wertheimer veranlaßt ſah eine Klage zu erheben, in welcher gebeten wurde, ihn für berechtigt zu erklären:

1) den fraglichen Hofplatz vollſtändig und in beliebiger Höhe zu überbauen, und
2) ſich des von der Hauptſtraße in jenen Hof führenden Wegs zur Einfahrt in ſein zu errichtendes Gebäude zu bedienen.

Zur Begründung dieſes doppelten Begehrens berief ſich der Kläger darauf, daß er als Käufer und Eigenthümer (L.R.S. 552) das Recht habe, den Platz zu überbauen und das Gäßchen zur Einfahrt zu benützen, welche ihm ſchon das Geſetz (L.R.S. 694.) einräume. *)

Beklagterſeits ſetzte man der thatſächlichen Begründung einen Widerſpruch entgegen und ſchützte einwendend vor, das Recht, Lichtöffnungen und Fenſter auf den fraglichen Platz zu haben, ſei durch Verjährung erworben und darum der Kläger nicht befugt, durch die Ueberbauung des Platzes der hinteren Giebelſeite Licht und Luft zu entziehen (L.R.S. 688 und 689, 690 und 701), indem er den durch L.R.S. 678 vorgeſchriebenen Zwiſchenraum frei laſſen müſſe. **)

Der Unterrichter wies den Kläger ſchlechthin ab. In zweiter Inſtanz ward vorerſt auf Beweis erkannt und nach deſſen Erhebung das unterrichterliche Urtheil beſtätigt.

Auf die Oberappellation des Klägers erkannte das Großh. Oberhofgericht unterm 22. März l. J. theils beſtätigend theils abändernd dahin:

„der Kläger ſei zwar berechtigt, den von Fr. Peter erkauften Platz zu überbauen, dagegen ſei er mit ſeinem Anſpruche auf Benutzung der zwiſchen den Beklagten und Fr. Peter gemeinſchaftlichen Einfahrt abzuweiſen."

*) Dieſe Einfahrt iſt nach den vom Kläger ſelbſt vorgelegten Urkunden zwiſchen den Miteigenthümern des Hauſes gemeinſchaftlich.

**) Vergl. hierüber Lauckhards Rechtsfälle II. 332—345.

Entſcheidungsgründe:

Soweit der Oberappellant ſich darüber beſchwert, daß ihm in den vorderen Inſtanzen das Recht zum Ueberbauen des von Franz Peter erworbenen Raumes abgeſprochen wurde, iſt ſeine Beſchwerde begründet. Es iſt bewieſen, daß jener Raum ausſchließliches Eigenthum des Franz Peter war und die Beklagten haben gegen das in der Freiheit der Eigenthumsbenutzung an ſich begriffene Recht des Ueberbauens geltend gemacht, daß eine Dienſtbarkeit der Ausſicht gegen jenen Platz beſtehe, allein der Rechtstitel der Verjährung, aus welchem die Erwerbung der Dienſtgerechtigkeit abgeleitet wird, iſt auf keine Weiſe gerechtfertigt.

Zu deſſen Begründung wäre erforderlich, daß die Fenſter, für welche das Recht der Ausſicht vindicirt wird, zu einer Zeit angelegt wurden, wo die Wohnung, in welcher ſie ſich befinden und der Hofplatz, auf den ſie hinausgehen, zwei verſchiedene Eigenthümer hätten und wo außerdem die Anlegung jener Fenſter eine geſetzlich unterſagte Handlung war, ſo daß der Nachbar berechtigt geweſen wäre, die Entfernung der Fenſter zu verlangen. Auch müßte ſofort dieſer Zuſtand dreißig Jahre gedauert haben. Statt deſſen iſt aber behauptet worden, daß die Fenſter ſchon ſeit undenklichen Zeiten beſtehen, daß ſie alſo ſchon vor Einführung des Landrechts vorhanden waren und es wird von den Beklagten ſelbſt als wahrſcheinlich angenommen, daß zur Zeit der Anlegung die angeblich herrſchenden und dienenden Theile der Hofſtätte noch nicht in verſchiedenen Händen waren.

Eben daraus folgt von ſelbſt die Unmöglichkeit einer Erſitzung, denn nach gemeinen Rechte war das Anlegen von Fenſtern in der eigenen Wand keinem Eigenthümer zum Vortheil des Nachbargutes geſetzlich unterſagt, wogegen aber auch der Beſitzer ſolcher Fenſter aus dem bloſen Daſein derſelben keine Dienſtgerechtigkeit gegen des Nachbars Gut erwerben konnte. Das Verbot des Landrechts iſt ferner nur auf ſolche Fenſter zu beziehen, welche unter ſeiner Herrſchaft angelegt worden und nicht auf die im Jahre 1810 ſchon vorhandenen, ſo daß eine Klage auf Beſeitigung der letzteren Fenſter niemals beſtanden hat und folglich dieſer Zuſtand keine Nachtheile für die Freiheit des Nachbargutes zur Folge haben konnte, weil demjenigen, der kein Klagrecht hat, auch die Nichtausübung eines ſolchen nicht ſchädlich werden darf.

Nimmt man nun noch hinzu, daß ſelbſt die weitere Vorausſetzung des in verſchiedener Hand befindlichen Eigenthumsbeſitzes der fraglichen Liegenſchaften nicht mit Beſtimmtheit behauptet, vielmehr das Gegentheil für wahrſcheinlich erklärt wurde, ſo fehlt es offenbar an den Grundbedingungen der Erſitzung.

Zwar hat der Richter erſter Inſtanz die Verbindlichkeit, fragliche Fenſter nicht zu verbauen, aus andern Gründen herzuleiten geſucht. Seine Anſicht iſt jedoch nur inſoweit geſetzlich begründet, als die thatſächlichen Vorausſetzungen des Rechtstitels der Widmung zwiſchen dem Hauſe auf der einen und dem angrenzenden Hofplatze auf der andern Seite nach Vorſchrift des L.R.S. 693 als vorhanden angeſehen werden könnten. Allein auch das Daſein dieſer Vorausſetzungen kann aus den Parteivorträgen nicht mit Beſtimmtheit entnommen werden und da beklagter Seits dieſer Titel überall nicht behauptet, vielmehr ein anderer Titel geltend gemacht wurde, deſſen thatſächliche Bedingungen mit denen einer Widmung im direkten Widerſpruche ſtehen, ſo wäre es der Verhandlungsmaxime durchaus entgegen, den Titel der Widmung von Amtswegen zu unterſtellen und die dazu erforderlichen Thatſachen durch proceßleitende Verfügungen näher zu erforſchen. *) Die Vertheidigungsweiſe der Beklagten iſt

---

*) Die Minorität hielt dieſe Erforſchung nicht für nöthig, da ſchon nach dermaliger Aktenlage das materielle Recht auf Seiten des C. Engelhard ſei.

Der Zuſtand, wie ſolcher nach Einkunft der Klage durch richterlichen Augenſchein ermittelt wurde, war nämlich ſchon vorhanden, als Fr. Peter im Jahr 1838 ſeinen Hausantheil erwarb und im Jahr 1841 den fraglichen Platz an den Kläger verkaufte. Die zum Beweis der Verjährung vorgeſchlagenen 6 Zeugen, gegen welche der Kläger nichts einzuwenden wußte, haben ſogar ausgeſagt, daß dieſer Zuſtand ſeit länger als 30 Jahren unverändert beſtehe. Damit iſt aber eine Widmung im Sinne des L.R.S. 693 erwieſen, indem die Taglöcher und Fenſter in der hinteren Giebelſeite des Hauſes unverkennbare Merkmale einer offenen und ſelbſtſtändigen Dienſtbarkeit ſind.

Hat nun gleich Fr. Peter in der Urkunde vom 22. Februar 1841 dem Kläger ſeine Zuſtimmung zur Ueberbauung des fraglichen Platzes ertheilt, ſo kann doch dadurch dem C. Engelhard, als Eigenthümer des unteren Stockes, nach L.R.S. 1165 kein Eintrag geſchehen, da er in Folge der Widmung zu verlangen berechtigt iſt, daß der vom Kläger beabſichtigte Bau in der durch L.R.S. 678 beſtimmten Entfernung aufgeführt werde, um durch

alſo in Beziehung auf dieſen Punkt nicht geeignet, die Klage zu zerſtören.

Dagegen iſt die zweite Beſchwerde des Oberappellanten, welche das Recht zur Benutzung der gemeinſchaftlichen Einfahrt betrifft, nicht begründet.

Es handelt ſich hier um den Mitgebrauch eines Platzes, der zwar gemeinſchaftliches Eigenthum der beiden Beklagten und des Franz Peter iſt, der aber in Anſehung der den einzelnen Miteigenthümern zuſtehenden Verfügungsrechte nicht nach den allgemeinen Regeln des Miteigenthums beurtheilt werden kann. Dieſes Gemeinſchaftsverhältniß hat nämlich einen beſtimmten, allen Miteigenthümern gemeinſchaftlichen Zweck, indem jener Platz nicht nur überhaupt eine Zugehörde der gemeinſchaftlichen Hofſtätte bildet, ſondern als ſolche die ausſchließliche Beſtimmung hat, als Einfahrt in die Hofſtätte zu dienen. Die Rechte der einzelnen Miteigenthümer ſind auf dieſen Gebrauch beſchränkt, und ihre Verfügungsgewalt muß mit Rückſicht auf dieſes beſondere Verhältniß beurtheilt werden, d. h. es darf keiner derſelben eine Verfügung treffen, die mit der urſprünglichen Abſicht der Widmung dieſes Platzes im Widerſpruche ſteht, denn jeder ſpätere Eigenthümer der Hofſtätte hat durch die Eingehung oder Fortſetzung der beſtehenden Gemeinſchaft nur diejenigen Befugniſſe erworben, welche mit dem gemeinſchaftlichen Zwecke und der urſprünglichen Abſicht vereinbar ſind.

Hiernach kann es aber keinem Miteigenthümer verſtattet ſein, dem Beſitzer einer angrenzenden Hofſtätte einſeitig den Mitgebrauch einzuräumen, denn der Gebrauch würde dadurch über die Grenzen ausgedehnt, welche ſich aus der urſprünglichen und bisherigen Beſtimmung ergeben, indem der Platz nur für die zwiſchen den Beklagten und dem Franz Peter gemeinſchaftliche Hofſtätte für ihre gegenwärtigen und etwa in Zukunft damit vereinigt werdenden Zugehörden, aber für keine andere ſelbſtſtändige Hofſtätte als Einfahrt dienen ſollte. Zwar hat der Kläger von Franz Peter einen Raum erworben, der bisher eine Zugehörde eben dieſer Hofſtätte war und der als ſolcher auch die gemeinſchaftliche Einfahrt zu Statten kam.

Erwägt man jedoch, daß dieſer Platz, der ſich nach ſeinem äußerſt geringen Umfange zu keiner ſelbſtſtändigen Beſtimmung eignet, für die Zukunft offenbar eine Zugehörde der Hofſtätte des Klägers bilden und insbeſondere mit ſeiner daran ſtoßenden Scheuer vereiniget werden ſoll, daß er alſo aus dem Verbande des Ganzen, für welches die Einfahrt beſteht, heraustritt, daß er ein Theil einer andern Hofſtätte wird, und ſomit die Einfahrt der Beklagten nicht etwa blos für dieſen kleinen Raum benutzt, ſondern eine Einfahrt für die nachbarliche Hofſtätte werden ſoll, ſo kann man der einſeitigen Bewilligung des Franz Peter nicht die dem urſprünglichen Zwecke widerſprechende Folge geben, daß der Kläger auch ohne Zuſtimmung der übrigen Theilhaber ein Recht zur Einfahrt für ſeine Hofſtätte erwerbe, ſondern er kann ſich nur der zu ſeiner eigenen Hofſtätte gehörigen Einfahrt bedienen.

Aus dieſen Gründen ꝛc. D. R.

II.

Literaturbericht.

Der Strom von Controverſen, welcher unſer Rechtsgebiet überfluthet, iſt in ſtetem Wachſen. In ſeinen Wellen ſchwimmt römiſches, deutſches und franzöſiſches Recht durcheinander. Bald kommt dieſes bald jenes auf die Oberfläche und taucht wieder unter.

Wer da fiſchen will, bedarf einer guten Angel.

Eine ſolche bietet uns das „Handbuch der Literatur des badiſchen Rechts von Fr. Kappler, Oberjuſtizſecretär in Stuttgart. Heidelberg bei J. C. B. Mohr, 1847.“

Obgleich von dieſem die Literatur bis zum Ende des Jahres 1846 umfaſſenden Werke, welches in vier Lieferungen erſcheinen wird, erſt drei Hefte ausgegeben ſind, ſo läßt ſich doch dermalen ſchon ein günſtiges Urtheil darüber fällen.

---

dieſen Zwiſchenraum auch ferner Luft und Licht für ſeinen Hausantheil zu erhalten. L.R.S. 692. Zachariä franz. Civ. Recht II. 60.

Der Beklagte hat zwar nicht die Widmung, ſondern die Verjährung vorgeſchützt und auf den Grund der letzteren um Abweiſung des Klägers gebeten. Da ſich jedoch aus den vorgetragenen und auch erwieſenen Thatſachen die Widmung unzweifelhaft ergibt, ſo iſt es Sache des Richters den rechtlichen Geſichtspunkt feſtzuſtellen, nach welchem die Klage als entkräftet angeſehn werden muß.

Nebenbei wurde auch noch hervorgehoben, daß der Kläger, wenn ihm das Recht zur Einfahrt abgeſprochen würde, ohnehin genöthigt ſein dürfte, von ſeinem Bauvorhaben abzuſtehen.

Wer in dieſen Heften nur flüchtig geblättert oder über eine beliebige Frage nachgeſchlagen hat, der wird mit uns in das Zeugniß einſtimmen, daß die Sammlung an Vollſtändigkeit nichts zu wünſchen übrig läßt und dem Geſchäftsmanne weſentliche Dienſte leiſtet. Ihre Quellen ſind die Abhandlungen von Brauer (Erläut. VI. Band) und von Roth, die Jahrbücher von Brauer und Zachariä, die Erörterungen im Archiv für Rechtspflege und Geſetzgebung von Duttlinger ꝛc. und im juridiſchen Magazin von Bauritel, die Jahrbücher des Oberhofgerichts und die Annalen der badiſchen Gerichte, die Rechtsfälle von Lauckhard, die Blätter für Juſtiz und Verwaltung von Mayer, die Vorträge von Stabel u. ſ. w.

Dieſer inhaltlichen Ueberſicht der Literatur unſeres Rechts, welche in ſyſtematiſcher Ordnung gegeben iſt, ſoll überdies, zur Erleichterung des Nachſchlagens, ein umfaſſendes, alphabetiſches Regiſter angehängt werden

Die erſte Lieferung enthält, außer der Vorrede und Einleitung, die Literatur I. des Staatsrechts, II. des Criminalrechts und Criminalproceſſes, III. des Lehenrechts, IV. des Kirchenrechts und V. des Privatrechts bis zu Landrechtſatz 466.

Das zweite Heft bringt die Fortſetzung des Privatrechts bis zu den Landrechtſätzen 1339 und 1340 und das dritte den Schluß des Landrechts bis zum S. 2281. Hierauf folgt ein Anhang von den Handelsgeſetzen und dann der bürgerliche Proceß, beginnend mit der Obergerichtsordnung von 1803, welcher die ältere Taxordnung für die Anwälte beigefügt iſt.

Das Handbuch folgt überall der Legalordnung und webt die neueren Geſetze über dieſen oder jenen Gegenſtand am geeigneten Orte ein.

Findet man darnach nicht, was man ſucht, ſo zeigt uns das alphabetiſche Regiſter den Weg. Der Vollſtändigkeit wegen enthält das Repertoir, wie ſeine Quellen, auch Mancherlei, was im Augenblicke für die Anwendung kein Intereſſe mehr hat. Wir erinnern nur an das Geſetz vom 3 Auguſt 1837, wodurch im Strafverfahren, vornämlich in Anſehung des Inſtanzenzugs an dem Strafedikt und ſeinen Erläuterungen manches geändert worden iſt. Dieſes proviſoriſche Normativ, das ſo eben den 45. Geburtstag gefeiert hat, war mit all' ſeinen Flickwerken beſtimmt, durch die neuen Geſetzbücher von 1845 verdrängt zu werden, welche der mächtige Flügelſchlag einer längſt geahnten Zeit zum großen Theile antiquirt hat, ehe ſie ins Leben getreten ſind. Dieß iſt das Schickſal einer Geſetzgebung welche ſich in Halbheiten und zaghaften Experimenten gefiel.

Die Einführung von Schwurgerichten für Strafſachen und von Collegialgerichten erſter Inſtanz für bürgerliche Rechtsſachen verbunden mit der Aufhebung aller privilegirten Gerichtsſtände muß weſentliche Abänderungen der Strafproceßordnung und der Gerichtsverfaſſung nach ſich ziehen.

Bei Umarbeitung der Letzteren wird man wohl daran thun, die Proceßleitung den Anwälten zu überweiſen, wofür bereits treffliche Vorarbeiten geliefert ſind. Annalen X, 65 und 203. XI, 241

An die Stelle der O. G. O. von 1803, welche durch das proviſor. Geſetz vom 17. Mai 1827 und ſeinen Zuſatz vom 18. Oktober 1827 (Regierungsblatt Nr. XII. und XXVI.) in mehreren Punkten modificirt wurde, iſt die bürgerliche Proceßordnung von 1832 getreten, die durch die Novelle vom 3. Auguſt 1837 auch wieder nambafte Abänderungen und Ergänzungen erfahren hat.

Während Würtemberg im Begriffe ſteht unſere bürgerl. Proceß-Ordnung — mit Ausſchluß des Vollſtreckungs- und Gant-Verfahrens — zu adoptiren, dürfte in Baden eine dringend gebotene Verbeſſerung des Vollſtreckungsverfahrens, nach dem franzöſiſchen Vorbilde, durch Beſtellung eigener Gerichtsvollzieher verlangt und ein anderes Verfahren für Handelsganten, welche der §. 943 der Proceßordnung mit den gewöhnlichen Ganten über einen Kamm geſchoren hat, als unabweisbares Bedürfniß bezeichnet werden.

Das abſchreckende Gemälde, welches durch die Großh. Regierungskommiſſion von unſerem Verfahren in Ganten der Handelsleute bei Gelegenheit der drei Fabriken-Frage mit grellen Farben der II. Kammer vor Augen geſtellt ward, iſt wie geſchaffen, um den Wunſch rege zu machen, daß jene Procedur, die der Code de commerce im Art. 440 ff. für Handelsganten normirt, in ſeinen Grundzügen für uns nachgebildet werde.

Durch die Verbeſſerung unſeres einheimiſchen Rechts werden der allgemeinen deutſchen Geſetzgebung, welche dem bisherigen Partikularismus ein Ende zu machen berufen iſt, nützliche Materialien zu dem großen Gebäude geliefert, in deſſen wohnlichen Räumen alle Deutſchen, wie eine Familie, glücklich und zufrieden hauſen ſollen. Was ſoll aber dann, wenn nur ein deutſches Recht beſteht, aus dem Handbuch der Literatur des badiſchen Rechts werden? — Bis dieſes zu Maculatur wird, wünſchen wir dem verdienſtlichen Unternehmen des Verfaſſers einen recht gedeihlichen Fortgang, weil wir gerade für die Zeit, in welcher das badiſche Recht noch gilt, das Repertoir nicht entbehren können.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **Nro. 14.** Karlsruhe, den 1. April 1848.

I.

Iſt das Rechtsmittel der Appellation gegen die Verfügung zuläſſig, durch welche die Einrede der fehlenden Caution für begründet erklärt worden iſt?

Gegen die amtliche Verfügung, durch welche der ausländiſche Kläger zur Stellung einer Sicherheit von 10 fl. für die Koſten des Rechtsſtreits für ſchuldig erkannt wurde, führte derſelbe alsbald die Berufung aus, deren Zuläſſigkeit aus

§. 302, 1175, 2 der Proceßordnung

abzuleiten verſucht wurde.

Das Hofgericht des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Senat) verwarf jedoch das Rechtsmittel als unzuläſſig, weil der im Eingang des §. 302 und in §. 1175, 2 der Proceßordnung vorgeſehene Ausnahmsfall hier nicht vorliege, ſondern nur eine verzögerliche Einrede für begründet erklärt worden ſei. Vergl. J. B, n. F. VII. p. 27.

Es wurde nämlich angenommen, mit der Einrede der fehlenden Caution erkläre der Beklagte, daß er ein ſeiner Willkür anheimgeſtelltes Recht, ſich für ſeine Auslagen im Voraus zu ſichern, ausüben wolle.

§. 176 der Proceßordnung

Bayer, Vorträge über den ordentlichen Civilproceß p. 88 I.

Weſentliche Vorausſetzungen der Rechtsbeſtändigkeit des Verfahrens werden aber weder dadurch verletzt, daß durch Verwerfung jener Einrede der Beklagte genöthigt werde, ohne Sicherung für die Koſten ſich einzulaſſen — noch dadurch, daß der Kläger in Folge der Anerkennung der Begründetheit der Einrede genöthigt werde, vorerſt den Beklagten für ſeine Auslagen zu ſichern, bevor er deſſen Einlaſſung erwirken könne.

Hiernach und nach dem Wortlaut des

§. 296 der Proceßordnung

gehöre die Einrede der mangelnden Caution nicht unter die vom Mangel weſentlicher Vorausſetzungen der Rechtsbeſtändigkeit des Verfahrens hergenommenen Einreden.

Ueberdies ſei ſelbſt wegen Einreden dieſer Art alsbaldige Appellation nur dann zuläſſig, wenn ſie verworfen worden ſeien.

Hierbei wurde auch noch darauf aufmerkſam gemacht, daß Kläger gegen die Verurtheilung zur Zahlung der Proceßkoſten nach

§. 1175, 4.; 1172, 1173 d. Proceßordnung

nur in ſeltenen Ausnahmsfällen appelliren könne, weshalb nicht einzuſehen ſei, warum er gegen die richterliche Anordnung ein Rechtsmittel haben ſollte, nach welcher er die zu jener Zahlung zu verwendenden Mittel nur vorerſt bereit zu halten habe!

Stempf.

II.

Findet die Detention auch gegen intellectuelle Urheber eines Verbrechens ſtatt?

Von drei der Brandſtiftung angeſchuldigten Individuen war das Eine geſtändig, den Brand auf Anſtiften der beiden Anderen gelegt zu haben. Das Großherzogliche Hofgericht hat nun den Geſtändigen zu einer 20jährigen Zuchthausſtrafe und die Läugnenden, unter Klagfreierklärung, zu einer 10jährigen Detention im Arbeitshauſe verurtheilt. Als die Sache, auf den Rekurs der letzteren, bei Großherzogl. Oberhofgerichte vor Kurzem zur Aburtheilung kam, ſprach ſich die Majorität des Senats

dafür aus, daß die gegen die Rekurrenten vorliegenden Beweiſe zu deren Ueberführung hinreichten und daß ſich daher dieſelben gegen die erkannte Detention nicht beſchweren könnten.

Dagegen beantragte ein Votant die Aufhebung der Detention, weil ſolche gegen intellectuelle Urheber eines Verbrechens als unſtatthaft erſcheine. Die hiefür angeführten Gründe beſtehen darin:

1) daß der §. 10 des Strafedikts vorbedachte und überlegte oder vorbedachte und gewaltſame Angriffe auf Menſchenleben, auf Staatsſicherheit u. ſ. w. fordere, deren ſich die Rekurrenten, auch wenn ſie ihren Complicen zum Feuerlegen angeſtiftet haben ſollten, nicht ſchuldig gemacht hätten, da ſie gar nicht einmal beſchuldigt wären, beim Anzünden des Hauſes thätig geweſen zu ſein;

2) der Angeſchuldigte, welcher das Feuer gelegt und alſo den gewaltſamen Angriff begangen habe, ſei zu der geſetzlichen Strafe verurtheilt und ſomit kein Grund vorhanden, die der Anſtiftung verdächtigen Perſonen in Sicherheitsverhaft zu nehmen;

3) die Beſtimmung des §. 10 unſeres Strafedikts ſei ſo exorbitant, daß ſie der ſtrengſten Auslegung unterworfen werden müſſe; man dürfe ſie daher nur auf Angriffe der bezeichneten Art und nicht auch auf Anſtiftungen zu ſolchen Angriffen zur Anwendung bringen. Vergl. auch Jahrbücher, N. F. VII. 374.

Dieſer Oppoſition ungeachtet wurde das hofgerichtliche Urtheil beſtätigt, weil der Anſtifter ſo gut als der phyſiſche Urheber die allgemeine Sicherheit oder geſellſchaftliche Sittlichkeit gefährden könne.

D. R.

III.

Ueber das Verfahren bei Stundungs- und Nachlaß-Verträgen der Handelsleute und der richterlichen Beſtätigung derſelben.

(Zur Ergänzung des Aufſatzes III. in Nr. 4. S. 27—36.)

Unterm 4. April l. J. wurde von Großherzogl. Oberhofgericht (I. Senat) einſtimmig erkannt:

„daß die Erkenntniſſe der beiden vordern Inſtanzen lediglich zu beſtätigen ſeien.“

Gründe.

Die von der Liquidantin, jetzigen Oberappellantin bei dem Großherzogl. Oberhofgerichte dahier im Wege der Appellation erhobene Beſchwerde war gegen die am 28. Aug. 1846 bei dem Stadtamte Mannheim ergangene Verfügung gerichtet, wodurch der von den Handelsleuten A. und Fr. Renner — Firma J. A. Gaddum Wittwe — dahier mit ihren Gläubigern abgeſchloſſene Nachlaßvergleich richterlich beſtätigt wurde.

Dieſe Verfügung wurde jedoch am 27. Oktober v. J. von dem Großherzogl. Hofgerichte dahier unter Verfällung der Liquidantin Appellantin in die Koſten beſtätigt und hierdurch erachtet ſich dieſelbe für beſchwert.

Da es ſich hier um einen gezwungenen Nachlaßvergleich handelt und die Proceßordnung über das bei dem Abſchluſſe ſolcher Vergleiche zu beobachtende Verfahren keine beſonderen Vorſchriften enthält, indem dieſe in dem Handelsrechte enthalten ſind, ſo können nach dem §. 943 der Proceß-Ordnung auch nur die in dieſer Beziehung in dem Handelsrechte enthaltenen Vorſchriften bei der rechtlichen Beurtheilung der von der Liquidantin erhobenen Beſchwerde zur Anwendung kommen

Nach dem H. R. S. 220 iſt ein Nachlaßvergleich gültig wenn die Mehrheit der Gläubiger, mit Ausſchluß der Vorzugs- und Unterpfands-Gläubiger, zu demſelben ihre Zuſtimmung gibt und die Forderungen dieſer Gläubiger ¾ der richtig geſtellten Schuldſummen betragen. Die nichteinwilligenden Gläubiger ſind zwar berechtigt, gegen dieſen zwiſchen dem Gemeinſchulder und den übrigen Gläubigern zu Stand gekommenen Nachlaßvergleich Einſprache zu machen; dieſe Einſprache müſſen ſie aber nach dem H. R. S. 224 binnen einer unerſtrecklichen Friſt von 8 Tagen erheben.

Gegen die Verwerfung dieſer Einſprache ſtehen zwar den Gläubigern, welche dieſelbe erhoben hatten, die nach der Proceßordnung zuläſſigen Rechtsmitel zu; wenn aber keine Einſprache erhoben oder die erhobene Einſprache rechtskräftig verworfen wurde, dann muß der Nachlaßvergleich nach dem H. R. S. 225 binnen acht Tagen — von dem Tag an gerechnet, an welchem über dieſe Einſprache rechtlich erkannt worden iſt — von dem Gantrichter beſtätigt werden und durch dieſe Beſtätigung wird er für alle Gläubiger verbindlich. Gegen dieſe Beſtätigung iſt aber weder eine nochmalige Einſprache, noch ein

proceßualiſches Rechtsmittel zuläſſig, indem die gantrichterliche Beſtätigung des zwiſchen dem Gantmann und ſeinen Gläubigern abgeſchloſſenen Nachlaßvergleichs eben ſo wenig wie die gerichtliche Beſtätigung eines von dem Vormunde Namens ſeines Mündels abgeſchloſſenen Vergleichs (L.R.S. 467) ein auf contradictoriſche Verhandlungen ergangenes richterliches Erkenntniß im Sinne des §. 1172 der Proceß-Ordnung, ſondern ein Akt der Rechtspolizei iſt.

Dieſer Nachlaßvergleich kann zwar auch noch nach erfolgter Beſtätigung wie jeder andere Vertrag wegen eines von dem Gantmann oder einzelnen Gläubigern geſpielten Betrugs angefochten werden, jedoch nicht im Wege der Appellation, ſondern durch die Nichtigkeitsklage, welche aber als eine perſönliche Klage bei dem Richter erſter Inſtanz, dem Gantrichter, anhängig gemacht werden muß.

Nach dieſen Vorausſetzungen kann die von der Liquidantin gegen das hofgerichtliche Erkenntniß erhobene Beſchwerde nicht als begründet angeſehen werden. Schon vor der Liquidationstagfahrt, zu welcher die Gläubiger der Handelsleute Renner mit dem Anfügen vorgeladen wurden, daß ein Nachlaßvergleich verſucht werden ſoll, hatten letztere einen Vergleichsvorſchlag gemacht, und bei der am 26. März 1846 abgehaltenen Liquidations-Tagfahrt wurde dieſer Vergleichsvorſchlag, wie dieß aus dem Eingange des Liquidationsprotocolles hervorgeht, den erſchienenen Gläubigern, unter welchen ſich auch die jetzige Oberappellantin befand, eröffnet.

Da die Mehrheit der Gläubiger dieſem Vergleiche beigetreten war, ohne daß dagegen in Gemäßheit des H.R.S. 224 Einſprache erhoben wurde, und die Forderungen dieſer Gläubiger mehr als $^3/_4$ der liquidirten Schuldſummen betrugen, ſo wurde dieſer Vergleich am 28. Auguſt 1846 von dem Gantrichter beſtätigt.

Gegen dieſen gantrichterlich beſtätigten Vergleich iſt aber, wie ſchon oben bemerkt wurde, kein proceßualiſches Rechtsmittel zuläſſig, weshalb die Oberappellantin durch das am 27. Oktober v. J. bei dem Großh. Hofgerichte dahier ergangene Erkenntniß nicht als beſchwert erſcheint.

A. d. Gr. ꝛc.

D. R.

IV.

Zuläſſigkeit der Litisdenunciation. Appellation des Litisdenunciaten.

Oberhofgerichtliche Entſcheidung.

Der von Dominik Albiez beklagte Peter Albiez ſchützte gegen die eingeklagte Forderung die Einrede der *Zahlung* vor. Letztere ſollte, nach ſeiner Angabe, an den Gemeinderath von Kieſenbach geleiſtet worden ſein. Für den Fall, daß dieſe Zahlung nicht als geeignet angeſehen würde, ihn von ſeiner urſprünglichen Schuld zu befreien, verkündigte er zu Sicherung ſeiner Anſprüche an die Empfänger des Geldes, in ſeiner Vernehmlaſſung dem Bürgermeiſter Winkler und den übrigen Perſonen, welche zur Zeit der geſchehenen Zahlung den Gemeinde-Rath von Kieſenbach gebildet hatten, den Streit. Alle dieſe Perſonen ließen ſich in den Streit ein und erklärten, daß ſie ihn in eigenem Namen und als Bevollmächtigte des Peter Albiez fortſetzen wollten. Letzterer gab durch Beifügung ſeines Namens zur Erklärung der Denunciaten ſeine Zuſtimmung.

Auf die weiter zwiſchen dem Kläger und den Denunciaten gepflogene Verhandlung erging ein *verurtheilendes* Erkenntniß; wogegen einer der Denunciaten die Appellation ergriff. Dieſe wurde von dem betreffenden Hofgerichte für *unzuläſſig* erklärt:

„weil die *Streitverkündung* unſtatthaft geweſen, weil nämlich keine thatſächlichen Gründen angegeben worden ſeien, aus welchen folgen dürfte, daß, im Falle des Unterliegens des Beklagten in dieſem Rechtsſtreite, wegen des Streitgegenſtandes Gewährleiſtung oder Schadloshaltung an den Gemeinderath gefordert werden könnte."

Das großherzogl. Oberhofgericht änderte aber das gedachte Erkenntniß aus folgenden Gründen ab:

Die Zuläſſigkeit der Streitverkündung iſt nicht durch eine *richterliche Unterſuchung* bedingt, ob nach dem vom Verkünder Vorgetragenen jenem möglicher Weiſe Anſprüche an denjenigen, welchem verkündet wurde, zuſtehen können, vielmehr ſagt §. 112 der Proceßordnung:

„Jeder, welcher Gewährleiſtung oder Schadloshaltung an einen Dritten fordern zu können *glaubt*, kann den Streit verkünden."

Es iſt alſo lediglich in das *Ermeſſen der Partie* geſetzt, ob ſie einen Regreß an einen Dritten nehmen zu können glaubt, und dem gemäß den Streit verkünden will. Hat ſie dieſes, ſelbſt *ohne* nähere Begründung ihres vermeintlichen Rechts an den Dritten, gethan, ſo muß der Richter der Streitverkündung immer Statt geben, da die Geſetze nirgends ein Zwiſchenverfahren über die Zuläſſigkeit der Streitverkündung geſtatten und gewiß die Ergreifung eines Rechtsmittels zulaſſen müßten, ſofern die *Zurückweiſung* der Streitverkündung hätte eingeräumt werden wollen.

Tritt der Denunciat dem Verkünder bei, ſo wird, wie §. 116 der Proceßordnung beſagt, „*ſein Verhältniß*" zu dem Denuncianten und dem Gegner nach den über die Nebenintervention aufgeſtellten Grundſätzen beſtimmt. Ueber das „*Verhältniß*" des Nebenintervenienten zu den vorher ſchon im Streite befangenen Perſonen ſprechen ſich die §§. 105 und 106 der Proceßordnung aus. Der in §. 104 vorgeſchriebenen beſondern Anführung und Beſcheinigung ſeines Intereſſes bei der Sache bedarf der Litisdenunciat übrigens nicht. Denn dadurch, daß der *Denunciant* durch den *Akt der Streitverkündung* erklärt hat:

„Er glaube Gewährleiſtung oder Schadloshaltung im Falle des Unterliegens im anhängigen Proceſſe von dem Denunciaten fordern zu können,"

iſt das Intereſſe des Letztern, ſofern er der Verkündung Folge gibt, ſchon hinreichend dargethan.

Dem *Proceßgegner* gegenüber kann es aber einer ſolchen Beſcheinigung hier unmöglich bedürfen, da das zwiſchen dem Denuncianten u. dem Denunciaten beſtehende Rechtsverhältniß ihn nicht berührt und er wohl nicht in die Lage kommen kann, behaupten und nachweiſen zu wollen, daß dem Denuncianten an den Denunciaten *keine* eventuellen Anſprüche zuſtehen.

Läßt ſich hiernach die Zuläſſigkeit der ſtattgehabten Litisdenunciation und des erfolgten Eintritts der Denunciaten in den Proceß nicht beſtreiten, ſo konnten jene, als Nebenintervenienten (Proceß-Ordnung §. 116) und Streitgenoſſen des Beklagten, auch die Fortſetzung des Rechtsſtreites betreiben, da auch nach §. 109 Abſ. 1 verglichen mit §. 110 der Proceß-Ordnung es einer Einwilligung des Klägers nicht bedurfte; und es ergibt ſich dann nothwendig von ſelbſt, daß den Intervenienten auch die Ergreifung von Rechtsmitteln zuſtand, ſowie es nach §. 96 der Proceßordnung ebenſowenig einem Zweifel unterliegt, daß das Rechtsmittel ſelbſt von einem *Einzelnen* der als Streitgenoſſe erſcheinenden Intervenienten ergriffen werden durfte.

Kirn.

V.

Oberhofgericht.

Die beharrliche Verweigerung der ehelichen Pflichten iſt gleich einer harten Mißhandlung, welche nach L.R.S. 231 als Scheidungsgrund gilt.

Im November 1844 ſchritt der Wittwer K. M. zu Lahr mit der ledigen J. H. aus Erlangen zur dritten Ehe, in welcher bald zu Tag kam, daß ſich die Neuvermählten nicht mit einander vertragen. Schon im Januar 1845 machte das Pfarramt zwiſchen denſelben Verſöhnungsverſuche, die ohne Erfolg bleiben. Am 19. Februar verſuchte auch das Oberamt eine Ausſöhnung unter den Eheleuten, welche ebenfalls mißglückte. Hierauf begab ſich die Frau mit Zuſtimmung des Mannes einſtweilen zu ihrem daſelbſt wohnhaften Schwager. Als aber C. M. am 5. März beim Oberamt das Begehren ſtellte, daß die Frau in ſein Haus zurückkehren ſoll, erhob ſie drei Tage ſpäter eine Scheidungsklage wegen grober Verumglimpfung, harter Mißhandlung und lebensgefährlicher Drohung, womit ſie durch hofgerichtl. Urtheil v. 24. Mai 1845 abgewieſen wurde.

Obwohl ſich die Ehefrau bei dieſem Urtheile beruhigte, ſo kehrte ſie doch, der amtlichen Weiſung ungeachtet, nicht zu ihrem Manne zurück, ſondern erfernte ſich am 23. Juli 1845 heimlich von Lahr nach Erlangen, wo ſie ſeither wohnt.

Auf Antrag des Ehemannes wurde nun das Zwangsverfahren gegen ſie eingeleitet, um ſie zur Rückkehr zu nöthigen, jedoch vergebens.

Der dritte durch hofgerichtl. Beſchluß vom 19. Dezember 1846 erkannte Beugungsgrad beſtand in 4 Wochen bürgerlichem Gefängniß, welches ſie vom 14. Februar bis zum 14. März 1847 erſtand, nachdem ſie vorher bei ihrer Heimathsbehörde erklärt hatte, daß ſie ein für allemal darauf beharre, unter keinerlei Verhältniſſen zu ihrem Manne zurückzukehren.

Im April 1847 klagte ſodann C. M. gegen ſeine Frau auf Scheidung wegen grober Verunglimpfung geſtützt:

1) auf die unwahren ſchmählichen Vorwürfe in ihrer Klage vom 8. März 1845;
2) auf die widerrechtliche Zueignung einer Urkunde über das eheweibliche Vermögen ad 1000 fl. von Seiten der Beklagten und
3) auf die mit Landesflüchtigkeit verbundene bösliche Verlaſſung und hartnäckige Weigerung der Frau, die Ehe fortzuſetzen.

Auch dieſe Klage wurde durch hofgerichtl. Urtheil vom 31. Juli 1847 abgewieſen.

Der erſte und zweite, von Großh. Hofgerichte mit Recht für unerheblich erachtete Klaggrund intereſſirt uns nicht weiter. In Bezug auf den dritten Klaggrund beſagen die hofgerichtl. Motive: Schon nach dem Begriff der groben Verunglimpfung (Brauers Erläuter. B. I. S. 201) gehört dazu irgend eine Aeußerung in Worten, woraus denn hervorgeht, daß die hier behaupteten Handlungen, beziehungsweiſe Unterlaſſungen der Beklagten, eine ſolche nicht enthalten können.

Nach unſerer älteren Geſetzgebung (Eheordnung §. 43 lit. g.) war zwar die ſ. g. Herzenshärtigkeit d. h. hartnäckige, ſelbſt durch polizeiliche Zuchtmittel nicht zu überwindende Verweigerung der ehelichen Pflichten eine vollgültige Scheidungsurſache, ſolche iſt aber in das Landrecht nicht aufgenommen und kann daher auch jetzt als Scheidungsgrund nicht mehr gelten, denn ſo wenig dieſe ſ. g. Herzenshärtigkeit eine grobe Verunglimpfung in ſich enthielt, eben ſo wenig kann ſie auch als harte Mißhandlung betrachtet werden. Zwar kann ſie nach der Juſtizminiſterialverordnung vom 4. November 1812 §. 6 und 8 unter Umſtänden in harte Mißhandlung und ſelbſt in grobe Verunglimpfung ausarten. Allein dann müſſen eben die damit verbundenen Umſtände der Art ſein, daß ſie ſchon für ſich eine harte Mißhandlung oder eine grobe Verunglimpfung enthalten.

Oberhofg. Jahrbücher, N. F. VII. 94.
Annalen von 1846. Nr. 41.

„Solche Umſtände ſind aber hier nicht angeführt, weshalb denn auch die vorliegende Scheidungsklage nicht begründet erſcheint."

Gegen dieſe Begründung läßt ſich zuvörderſt erinnern, daß die Herzenshärtigkeit blos darum nicht als eine beſondere Urſache der Eheſcheidung in das Landrecht aufgenommen ward, weil ſie unter den Begriff der harten Mißhandlung fällt, welche im L.R.S. 231 vorgeſehen iſt.

Sodann verdient bemerkt zu werden, daß die Rechtsbelehrung v. 4. November 1812, welche übrigens nur das Anſehen einer doctrinellen Interpretation genießt, weder im §. 6 noch im §. 8 beſondere Umſtände erfordert, welche mit der Herzenshärtigkeit verbunden ſein müſſen, um als harte Mißhandlung oder grobe Verunglimpfung zu gelten. Vielmehr ſtellt der §. 6 die Frage, ob die Herzenshärtigkeit in die eine oder andere dieſer Scheidungsurſachen ausartet, dem richterlichen Ermeſſen anheim, während der §. 8 das Obergericht ermächtigt, wegen grober Mißhandlung, als wohin auch hartnäckige Nichterfüllung der geſetzlichen Ehepflichten (nachdem die in ſtufenweiſer Verſtärkung angewendeten Zwangsmittel das friedliche Zuſammenleben der Ehegatten nicht zu erwirken vermochten) alsdann gehören kann, auf Bitten des unſchuldigen Theils die Scheidung vom Ehebande zu erkennen.

Der unſchuldige Theil iſt hier natürlich derjenige Ehegatte, welcher die Ehe fortſetzen will.

Die ältere Praxis hat daher in derartigen Fällen die Scheidung unbedenklich zugelaſſen.

v. Hohnhorſt Jahrb. I. 300 und II. 332.
Annalen IV. 51 und XII. 62.

Später ſind Entſcheidungen — ſelbſt des oberſten Gerichtshofes — im entgegengeſetzten Sinne erfolgt.

Jahrbücher N. F. VI. 92.
Archiv für Rechtspflege ꝛc. IV. 40.
Annalen IV. 245. IX. 90 und XII. 184.

In dem vorliegendem Falle hat das Großh. Oberhofgericht (II. Sen.) nun wieder durch abänderndes Urtheil vom 29. April l. J. die von dem Ehemann nachgeſuchte Scheidung und zwar mit Stimmeneinhelligkeit ausgeſprochen.

Gründe.

Im Allgemeinen erſcheint die Eheſcheidung als ſtatthaft, wenn ein Ehegatte ſeine ehelichen Pflichten in dem Grade verletzt, daß der andere Ehegatte der ſeinigen für entbunden zu achten iſt.

Zachariä fr. C. Recht, III. 84.

Ein ſolcher Fall liegt hier unſtreitig vor. Die Beklagte, deren Scheidungsklage verworfen iſt, war nämlich, nachdem das hofgerichtl. Urtheil v. 24. Mai 1845 die Rechtskraft beſchritten hatte, unzweifelhaft verpflichtet, zu ihrem Manne zurückzukehren und die Ehe mit demſelben fortzuſetzen. Sie hat ſich aber deſſen ſeit beinahe 2 Jahren beharrlich geweigert, indem ſie das Land verlaſſen, die Beugungsgrade erſtanden und wiederholt erklärt hat, daß ſie unter keinerlei Verhältniſſen zu ihrem Manne zurückkehren werde.

In dieſer beharrlichen Verweigerung der ehelichen Pflichten iſt eine harte Mißhandlung des Mannes enthalten, zu deren Thatbeſtand nicht nothwendig körperliche Thätlichkeiten erfordert werden,

Annalen IV. 246.

weil bei der allgemeinen Faſſung des Geſetzes das richterliche Ermeſſen zu beſtimmen hat, was eine ſolche Mißhandlung ſei.

v. Grolman über den Code N. III. 91.
v. Hohnhorſt, Jahrb. V. 290.
Zachariä a. a. O. III. 87.

Selbſt ohne Rückſicht auf unſere mit dem Landrechte in vollem Einklang ſtehende Rechtsbelehrung v. 4. Nov. 1812 ſieht die Wiſſenſchaft namentlich den Fall, wenn die Frau die Wohnung des Mannes ohne ſeinen Willen verläßt, und durch keine der gewöhnlichen Executionsmaßregeln beſtimmt werden kann, zu dem Manne zurückzukehren, als eine harte Mishandlung an,

v. Grolman a. a. O. S. 94. *)

Damit ſtimmt auch die Praxis der franzöſiſchen Gerichte in ſo fern überein, als ſie die beharrliche Weigerung der Frau, mit ihrem Manne zuſammen zu wohnen, für eine jure grave erklärt, welche die Scheidungsklage begründet.

Gilbert ad Art. 231. S. 79. Nr. 28 und 29.

Will man gleichwohl, wie das Großherzogl. Hofgericht in Uebereinſtimmung mit

Brauer Erläut. I. 200 und
Zachariä a. a. O. III. 87.

gethan hat, als richtig annehmen, daß zu dem Begriff der groben Verunglimpfung irgend eine Aeußerung in Worten gehört, ſo kommt es doch weniger auf den vom Kläger gewählten Namen des Scheidungsgrundes, als auf das Weſen der Sache, d. h. auf die eine harte Mißhandlung begründenden Thatſachen an, welche nach Vorſchrift des L.R.S. 236 in der Klage vorgetragen und alſo vom Richter nur unter das betreffende Geſetz (Landrechtſatz 231) zu ſubſumiren ſind.

Annalen IV. 248.

Das Recht des Mannes, auf den Grund jener Thatſachen die Scheidung nachzuſuchen, kann auch um ſo weniger bezweifelt werden,

Annalen V. 67 und 193.

als der Mann, welchem nach Erſchöpfung der Beugungsgarde kein weiteres Zwangsmittel mehr zu Gebot ſteht, rechtlos wäre, wenn er ſich ferner als gebunden betrachten müßte, während die Frau — dem L.R.S. 233 zuwider — des Ehebandes, ohne wechſelſeitige Einwilligung, factiſch entledigt iſt.

Annalen IX. 89.

Aus dieſen Gründen war die nachgeſuchte Scheidung zuzulaſſen und die Beklagte, als ſchuldiger Theil, in ſämmtliche Koſten zu verfällen. D. R.

VI.

Ueber die Einführung der neuen Strafgeſetze.

Mit dem Geſetzentwurf über das Geſchwornengericht hat die Regierung zugleich ein tranſitoriſches Geſetz zum Zwecke der einſtweiligen theilweiſen Einführung der neuen Strafgeſetze vorgelegt und dazu in den Motiven (S. 260) folgendes bemerkt: *)

„Der Wunſch, die neue Strafgeſetzgebung, namentlich die Schwurgerichte, möglichſt bald einzuführen, läßt ſich, bei der Unmöglichkeit, die neue Strafgeſetzgebung zeitig genug in allen ihren Theilen in Wirkſamkeit zu ſetzen, nur dadurch ausführen, daß ein tranſitoriſches Geſetz gegeben wird, welches die neuen Geſetze ſo weit einführt, als dies zur Zeit thunlich erſcheint.“

Nach dieſem Geſichtspunkte ſoll das neue Strafgeſetz ſogleich vollſtändig eingeführt werden. §. 1 des Entwurfs. **)

Das Geſetz über die Gerichtsverfaſſung ſoll einſtweilen

---

*) Sieh auch Stabel Vorträge über das badiſche und franz. Civilrecht S. 132.

*) Warum ſind dieſe wichtigen Geſetzentwürfe noch nicht durch die Preſſe zur allgemeinen Kenntniß gebracht?

**) Auch der alsbaldigen Einführung des Geſetzes über die bürgerlichen Folgen der Verbrechen, deſſen gar nicht erwähnt wird, ſteht kein Hinderniß entgegen.

ausgeſetzt bleiben. Von der Einführung der Bezirksſtrafgerichte und der Amtsgerichte ſoll alſo Umgang genommen werden; die Aemter und Hofgerichte ſollen ſich in die durch das neue Strafgeſetz beſtimmten Verbrechen und Vergehen in der Art theilen, daß die erſtern in den — in §. 56 und §. 58 (Abſ. 2) der Gerichtsverfaſſung genannten, die Hofgerichte dagegen in allen übrigen Fällen erkennen ſollen, alſo auch in den im neuen Gerichtsverfaſſungsgeſetz an die Bezirksſtrafgerichte gewieſenen Fällen. Nur in den im §. 59 der Gerichtsverfaſſung den Hofgerichten vorbehaltenen Straffällen, mit Ausnahme der Ehebruchsfälle und der Tödtungen in den Fällen des §. 209, 212, 213 und 239; ſodann über die Verwundungen in den Fällen des §. 225. Nr. 1, 2 und §. 232. Nr. 1 ferner: über Nothzucht, Raub, Erpreſſung, Münzfälſchung, Brandſtiftung, vorſätzliche Ueberſchwemmung oder Beſchädigung der Eiſenbahn und Wucher ſoll von den Hofgerichten mit Zuziehung von Geſchwornen nach der neuen Strafproceßordnung, in allen andern hiernach dadurch den Hofgerichten zugewieſenen Sachen aber ohne Geſchworne nach dem bisherigen Strafverfahren geurtheilt werden. Aber auch ſelbſt in den vorgedachten ſchwerern hofgerichtlichen Fällen ſoll die Voruntersuchung nach dem alten Verfahren geführt werden; nur die Zuſammenſtellung der Beweiſe §. 204 (Strafproceßordnung) ſoll, ſowie die darauffolgende öffentliche Verhandlung des Proceſſes, letztere mit den durch das Geſetz über die Geſchwornen gemachten Abänderungen, nach Vorſchrift der neuen Proceßordnung Statt finden.

Sogleich bei dem erſten Zuſammentritt der für den Entwurf über die Geſchworenen-Gerichte gewählten Commiſſion erregte die vorgeſchlagene ſtückweiſe Einführung der Strafgeſetze Anſtand und in der Abendſitzung vom 15. Mai wurde von der II. Kammer die Niederlegung des Wunſches an die Regierung zu Protokoll beſchloſſen:

Daß die neue Strafproceßordnung vollſtändig, mit den einſchlagenden Theilen der neuen Gerichtsverfaſſung und beziehungsweiſe Aenderungen in der Gerichtsorganiſation, alsbald und gleichzeitig mit dem Geſetze über die Geſchw. Gerichte zur Einführung gebracht werden möge.

Es wurde bei der Verhandlung an die Schwierigkeit der Verwirklichung erinnert. Dieſe iſt allerdings nicht gering, jedoch nicht unüberſteiglich. Der Antheil, den ich an jenem Beſchluſſe hatte, ſchien mir die Verpflichtung, ſolches nachzuweiſen, um ſo mehr aufzulegen, als dort keine Zeit zur nähern Erörterung war.

Vorderſamſt muß bemerkt werden, daß auch bei der von der Regierung vorgeſchlagenen theilweiſen Einführung der Geſetze die Schwierigkeiten nicht gering ſein würden; zunächſt ſchon darum, weil daß im Geſetzentwurf nicht genau geſagt iſt, was von der Strafproceßordnung ſogleich eingeführt ſein ſoll, was nicht, ſo daß darüber, bei der Anwendung nothwendig vielfache Zweifel entſtehen würden. Nach den Motiven (S. 258) wird dem Richter die ſchwere Aufgabe geſtellt, das zu thun, wozu der Geſetzgeber die Zeit nicht fand, zu entſcheiden, wie weit die Vorſchriften jenes Geſetzes durch das neueſte Geſetz aufgehoben ſeien.

Eine weitere, große Schwierigkeit würde ſich überall da ergeben, wo der Fall einträte, daß eine Ergänzung oder Vervollſtändigung der Unterſuchung angeordnet werden müßte (§. 273 der Strafproceßordnung). Setzen wir die Fälle: es müſſen noch Zeugen oder Experten vernommen, Augenſcheine erhoben oder neue Verhaftungen verfügt, Papiere mit Beſchlag belegt werden rc. Soll hierbei nach dem neuen Geſetze verfahren werden?

Dies iſt nicht geſagt, vielmehr, wie mir ſcheint, das Gegentheil, denn die Vervollſtändigungen ſind ja auch Theile der Unterſuchung. Und doch wird man es ſo natürlich finden, ſtatt der alten, mehr oder weniger beſtrittenen und lückenhaften Geſetzgebung das vor den Augen liegende klare neue Geſetz anzuwenden, daß man es gewiß auch ohne weiteres thun würde, obſchon man mit dem Buchſtaben des Geſetzes dadurch in Widerſpruch käme. Warum aber dann das neue Geſetz nicht ſogleich geradezu unumwunden ganz einführen??

Aber auch davon abgeſehen wäre ſchon das ein beklagenswerther Mißſtand, da ßnach dem Regierungsvorſchlage das ſchon ſo lang erſehnte neue öffentlich-mündliche Strafproceßverfahren nur in den obengenannten wenigen hofgerichtlichen Fällen eintreten, in den weit zahlreichern andern Straffällen aber fortan und auf eine unbeſtimmte Zeit hinaus das mangelhafte alte Verfahren zur Anwendung käme.

Und worin liegen denn nun die Hinderniſſe der alsbaldigen vollſtändigen Einführung der in Frage ſtehenden Geſetze?

Sie liegen in der Gerichtsorganiſation und in der Nichtvollendung der Strafgerichtgebäude, wird man uns antworten. Darauf erwiedern wir aber:

Man führe nur die Strafgerichte ein, ohne auf die Vollendung der Gebäude zu warten, die ohnehin durch die ſchweren Ereigniſſe der Zeit wieder eine Verzögerung erleidet, deren Ende nicht vorauszuſehen iſt; man ernenne ohne Verzug die Mitglieder dieſer Stellen, incluſ. des Präſidenten und Unterſuchungsrichters in der Zahl von 4 — 5 (nach dem Vorbilde in dem benachbarten Rheinbaiern), *) ſowie den Staatsanwalt mit dem nöthigen Hilfsperſonale, und miethe da, wo die Gebäude noch nicht fertig ſind, die erforderlichen Räume. Es wird dies, da die Sitze der Strafgerichte meiſtens in größern Orten ſind, auch gar nicht ſo ſchwer halten; und wenn es da oder dort auch etwas knapp hergehen ſollte, es ſchadet dies nichts, iſt anderwärts und zu andern Zeiten auch ſchon vorgekommen und gegangen; es wird auch bei uns gehen, wir leben ja ohnehin in einer Zeit, in welcher man die höchſte Bequemlichkeit in ſo vielen Beziehungen entbehren lernt und großer Zwecke willen ſich Opfer koſten läßt. Auch die Gefängniſſe würden bei prompter Juſtiz einſtweilen zur Noth ausreichen. Ein ſicherer Gewinn hievon wäre — neben Erreichung des Hauptzweckes, einer beſſern Strafjuſtiz — der, daß gerade alsdann die Strafgerichtsgebäude ſchneller in brauchbaren Stand kämen. Bei den Hofgerichten ſind ohnedem die Bauten vollendet und das was hier die Einführung der Geſchwornen-Gerichte noch weiter nöthig macht, (1 Zimmer mehr zum Berathungsſaal für die Geſchwornen), wird leicht nachzuholen ſein und muß ja auch ſchon nach dem Reg. Entw. geſchehen.

Die Stelle der Amtsrichter könnten einſtweilen die bei den Aemtern gegenwärtig mit der Juſtiz betrauten Beamten vertreten, wenn die alsbaldige Ernennung derſelben und Beſtimmung ihrer Sitze beſondern Schwierigkeiten unterliegen ſollte, was ich jedoch kaum glauben kann.

Der Entwurf über die Civilkollegialgerichte erſter Inſtanz könnte ſogleich mit dem Geſetz über die Geſchworenen-Gerichte berathen, die Durchführung aber nöthigenfalls bis zur geſchehenen Einführung der Strafgeſetze ausgeſetzt werden. Man würde dadurch den Vortheil erreichen, daß man bei der Verwaltung der Strafrechtspflege nach den neuen Geſetzen und Einrichtungen nützliche Erfahrungen ſammeln und um ſo richtiger ermeſſen könnte, inwiefern etwa, zumal in Hinſicht auf die beabſichtigte Verbindung der Civiltribunalien, noch Aenderungen zu treffen ſeien. Der Koſtenaufwand für Miethen könnte gegen dieſe Vortheile und das große Intereſſe, alsbald in den Beſitz einer guten und zeitgemäßen Strafrechtspflege zu gelangen, gar nicht in Betracht kommen; und der Gewinn, eng zuſammenhängende Geſetze, ſtatt der zuletzt Niemand befriedigenden bruchſtückweiſen Einführung, auf einmal ganz und wie aus einem Guſſe zur Anwendung zu erhalten, wäre wahrlich allein ſchon bedeutend gnug, um die größere Anſtrengung nicht zu ſcheuen, welche damit für die Regierung verbunden ſein mag. Gibt es da und dort auch Unebenheiten, ſie werden leicht auszugleichen ſein und wir werden dafür nicht länger mehr den in den Annalen der Geſetzgebung wahrhaft einzigen Mißſtand zu beklagen haben, daß ganze Geſetzbücher, die man ſo lange als höchſt dringend bezeichnet hat und die als ein bedeutender Fortſchritt anerkannt ſind, Jahre lang unbenützt fertig da liegen und zuletzt veralten, ehe ſie ins Leben treten, während dem die Gerichte des Landes täglich das für unpaſſend und lückenhaft Erkannte mit Widerſtreben zur Anwendung zu bringen verdammt ſind.

Sollte es daher nicht angemeſſen, ja ſelbſt dringend geboten ſein, den bevorſtehenden Berathungen der vorgelegten Entwürfe in der Commiſſion und in den Kammern im Einvernehmen mit der Regierung, welche dazu gewiß gerne die Hand bietet, dieſe Richtung zu geben und darnach das vorgelegte tranſitoriſche Geſetz umzugeſtalten? Wird alsbald und ernſtlich ans Werk gegangen und werden die Kammern ſogleich nach vollendeten Kommiſſionsberathungen wieder zuſammengerufen, wie dies bei der Beurlaubung verabredet worden iſt, ſo bin ich überzeugt, daß in 2 — 3 Monaten die neue Strafgeſetzgebung nicht allein — und dazu noch überdem blos bruchſtückweiſe — bei dem Spezialgerichtshof in Freiburg und in den beſonders ausgehobenen hofgerichtlichen Straffällen, ſondern bei allen Gerichten des Landes vollſtändig in Wirkſamkeit ſein kann.

Zentner.

*) Will man bis zur Einführung der Civil-Kollegialgerichte nur die abſolut nöthige Perſonenzahl ernennen, ſo geben die §§. 12 und 14 des Geſetzes über die Gerichtsverfaſſung (Art. 7 der Abänderungen) das Mittel zur Aushilfe an die Hand.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 15.** Karlsruhe, den 8. April 1848.

I.

Großer Forſtfrevel.

Auslegung des §. 169 des abgeänderten Forſtgeſetzes.

(Zu weiterer Beleuchtung der in Annalen v. J. 1847. Nr. 52. S. 381 angeregten Rechtsfrage.)

Alle in der frühern Erörterung aufgeführten Anſichten, ſowohl die des Gerichtshofes in den beiden erwähnten Fällen als auch die des Bezirksamtes und des Einſenders, gingen davon aus, daß die fragliche Stelle des §. 169 des abgeänderten Forſtgeſetzes *) („bei den innerhalb dreier Thätigungsperioden verübten Freveln zuſammen genommen") nicht ſo verſtanden werden könne, als ſollten immer nur bisher noch gar nicht abgeurtheilte Frevel der beiden früheren Perioden, die mit den Freveln der jüngſten Periode den Gegenſtand des nämlichen Straferkenntniſſes bilden, in Betracht kommen; natürlich, dem Geſetzgeber mußte ja vor Allen wohlbekannt ſein, wie nach §. 202 des Forſtgeſetzes alle in der zweimonatlichen Periode entdeckten Frevel regelmäßig an der folgenden Thätigungstagfahrt, im nächſten Monat, zur Aburtheilung kommen ſollen, ſoweit ſie nicht gemäß §. 203 ſchon vorher abgewandelt worden oder gemäß §. 210, 211 zu beſonderer Verhandlung auszuſetzen ſind, und nirgends im Geſetz iſt angedeutet, daß *unabgeurtheilte* Frevel der früheren Perioden hier vorausgeſetzt werden, alſo nur ſolche Fälle, die dem regelmäßigen Gang des Forſtgerichtsverfahrens nicht entſprechen.

Immerhin erſcheint es jedoch höchſt auffallend, daß weder in der Begründung zum Regierungsentwurfe über die Abänderung des Forſtgeſetzes noch im begleitenden Vortrage des Regierungscommiſſärs noch auch in den landſtändiſchen Verhandlungen irgend etwas zur Bevorwortung oder Erläuterung jener jedenfalls vom früheren Forſtſtrafgeſetz und vom ſonſtigen Strafrecht mehr oder weniger abweichenden beſonderen Beſtimmung geſagt wurde, wie bereits im erſten Aufſatz bemerkt worden iſt. Man könnte daher wohl dazu gelangen, eine von den früher mitgetheilten Meinungen ſich weſentlich entfernende Auslegung anzunehmen, welche dahin geht, daß der Geſetzgeber ungeachtet ſeiner allgemeinen Sprachweiſe eine Reihe von *durchgehends noch gar nicht gethätigten* Freveln vorausſetzte und hiebei — mit mehr oder weniger Klarheit — jene beſonderen Fälle im Auge hatte, in welchen ausnahmsweiſe (wegen verſpäteter Anzeige, unrichtiger Vorladung, Ausſetzung des Urtheils gemäß §. 210 oder §. 211 des Forſtgeſetzes, Auslaſſung und dergl.) die in früheren Thätigungsperioden verübten Frevel erſt in einer ſpäteren Periode zur Aburtheilung kommen, ſo daß ſeine Abſicht bei der fraglichen Beſtimmung nur *die* war, *zu Gunſten* des Angeſchuldigten eine Grenze für die Zuſammenrechnung ſolcher nicht ordnungsmäßig zur gehörigen Zeit abgeurtheilten Frevel mit den inzwiſchen hinzugekommenen Freveln zu ſetzen, gleichwie hinſichtlich der *Feldfrevel* in §. 399 des neuen Strafgeſetzes die Beſtimmung getroffen wurde, daß nur die innerhalb 4 Wochen verübten zuſammengerechnet werden dürfen, wenn wegen der Größe des Werthes eine Beſtrafung derſelben als *Diebſtahl* eintreten ſoll. *)

---

*) Im früheren Aufſatz findet ſich *mehrmals* der entſtellende Druckfehler: *altes Forſtgeſetz*, anſtatt: *abgeändertes Forſtgeſetz*. D. E.

*) *Weizel* im Commiſſionsberichte der zweiten Kammer ſcheint das Geſetz in ähnlicher Weiſe aufgefaßt zu haben, indem er bemerkt, als *kleiner Frevel* werde jeder betrachtet, bei welchem der Werth des Entwendeten und der weitere Schaden den Betrag von 25 fl. nicht überſteige und keine weitere Qualification (z. B.

Allerdings wird es ſelten geſchehen, daß in ſolcher Weiſe die Frevel von mehr als zwei oder gar drei Perioden zuſammen zur Aburtheilung kommen, dennoch ſcheint mir dieſe Auslegung vieles für ſich zu haben, indem die gegen die früheren Anſichten erhobenen Einwendungen der einen und anderen Seite hiedurch großentheils wegfallen. Auf der einen Seite nämlich verſchwindet eine vom früheren Forſtgeſetz und vom ſonſtigen Strafrecht immerhin ſtark abweichende Beſonderheit, auf der anderen Seite aber verliert die durchaus willkürliche Annahme vom Eintritt eines neuen Abſchnittes für die Zuſammenrechnung, wenn die Frevel von 1 bis 3 Perioden den Betrag eines großen Frevels erreicht haben, allen Grund und Anlaß.

Wie viel günſtiger für die Angeſchuldigten ſich dieſe neue Auslegung herausſtellt, fällt von ſelbſt in die Augen, ich achte es daher, zumal nach den großen Zeitereigniſſen, welche inzwiſchen eingetreten ſind und einer mildern Behandlung der Forſt- und Jagd-Frevler ſo laut das Wort reden, für Pflicht, auch die mehrerwähnte abweichende Grundanſicht dem allgemeinen Urtheil der Sachkundigen zu unterbreiten, indem ich zugleich an diejenigen, welche am Zuſtandekommen des neuen §. 169 im Wege der Geſetzgebung mitgewirkt haben, den freundlichen Wunſch richte, über Sinn und Zweck der in Frage ſtehenden Beſtimmung die ihnen etwa zu Gebot ſtehende Aufklärung nicht zurückzuhalten, da eine Aufklärung hier gewiß am Platze iſt und mit Dank aufgenommen werden wird.

Eduard Brauer.

II.

Oberhofgericht.

Rechtsfall. Aufforderung zur Klage.

Hege gegen Straßburger.

(Annalen Jahrgang VI. v. J. 1838. Nr. 25. — Jahrgang XIV. v. J. 1846. Nr. 34. Jahrgang XV. v. J. 1847. Nr. 13 pag. 87.)

In Erwägung, daß der §. 762 der Proceßordnung eine Aufforderung zur Klage allgemein und ohne alle Beſchränkung wider denjenigen geſtattet, der mündlich oder ſchriftlich behauptet oder ausſtreut, beſtimmte Anſprüche gegen den Auffordernden zu haben, welche dieſer nicht anerkennt, wobei weder zwiſchen gegenwärtigen und zukünftigen, bereits fälligen und betagten Anſprüchen unterſchieden, noch die Statthaftigkeit der Aufforderung von einer beſonderen Beſchaffenheit der Umſtände oder der Eigenſchaft der Perſonen, durch welche der Aufgeforderte zu ſeiner Behauptung oder Ausſtreuung veranlaßt worden ſein mag, abhängig gemacht wird;

in Erwägung, daß ſich darum auch der Richter nicht zu einer ſolchen Unterſcheidung und beſchränkenden Auslegung des Geſetzes gegen ſeinen Wortlaut und zwar um ſo weniger berechtiget finden darf, als hiedurch der Zweck des Geſetzgebers, welcher in der geſtatteten Aufforderung zur gerichtlichen Klage dem Betheiligten ein Mittel gewähren wollte, den unter allen Vorausſetzungen und Umſtänden gleichmäßig zu beſorgenden nachtheiligen Folgen derartiger Behauptungen und Ausſtreuungen von Seiten eines angeblichen Gläubigers mit Erfolg zu begegnen, im einzelnen Falle geradezu vereitelt werden würde *) — das bei betagten Forderungen der ſofortigen Anſtellung der Hauptklage entgegenſtehende rechtliche Hinderniß aber durch die erhobene Aufforderungsklage ſelbſt ſchon beſeitigt wird, welche einen Verzicht des Provokanten auf ſeine deßfallſigen Rechte und Einreden gegen die Statthaftigkeit der Hauptklage hinſichtlich der Zeit ihrer Anſtellung enthält; **)

in Erwägung, daß demnach die vorliegende Aufforderungsklage durch die von dem Provocaten zugeſtandenermaßen vor dem Bezirksamte Sinsheim bei einem früheren Anlaß aufgeſtellte Behauptung, er habe auf einen

---

Frevel auf Erwerb, aus Gewohnheit) hinzukomme. Der Berichterſtatter fügt ſogar bei, die genannten Criterien ſeien ſo einfach, daß ein Zweifel über die Frage, ob ein Frevel als kleiner oder großer zu betrachten ſei, gar nicht entſtehen könne. D. E.

*) Denn durch die Berühmung bedingter und betagter Anſprüche können gleiche Nachtheile für den Diffamaten entſtehen, als wenn unbedingte und unbetagte Rechte den Gegenſtand der Diffamation gebildet haben. D. R.

**) Dabei verſteht es ſich jedoch von ſelbſt, daß der Provocat auch wenn er in der Hauptſache gewinnt, nicht vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins, wovon die Realiſirung ſeines Rechts abhängig iſt, auf Execution dringen darf, indem der Diffamat durch die Provocation nur auf ſein Recht, erſt ſpäter zu ſtreiten, nicht aber auch auf das, ſpäter zu leiſten, verzichtet hat. Der Grundſatz, daß Verzichte ſtreng auszulegen ſind, muß auch hier gelten. D. R.

Schuldſchein d. d. 26. Januar 1845 an den Provocanten eine Forderung von 550 fl. welche nach einem Jahre von Ausſtellung der Schuldurkunde an gerechuet, fällig werde, als begründet, der Umſtand aber, daß die gedachte Aeußerung von dem Provocaten nicht aus freiem Antriebe, ſondern nur auf vorhergegangenes richterliches Befragen in Folge einer gegen ihn eingeleiteten, angeblich von dem Provocanten ſelbſt veranlaßten Criminalunterſuchung gemacht wurde, eben ſo wie die rechtliche Natur der behaupteten, erſt nach Verlauf eines gewiſſen Zeitraumes zahlbaren Forderung als unerheblich erſcheint;

in Erwägung, daß die beklagterſeits noch vorgeſchützte Einrede der Wahrheit der behaupteten Forderung nicht in dem gegenwärtigem Verfahren, wo es für die Entſcheidung genügt, daß die fragliche Forderung von dem Provocanten widerſprochen iſt, ſondern nur in dem Hauptſtreite ausgetragen werden kann, welcher durch die erhobene Provocationsklage vorerſt herbeigeführt werden ſollte — wurde das Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts des Unterrheinkreiſes vom 29. Juli 1846 des Inhalts:

„Der Aufgeforderte ſei ſchuldig, binnen vier Wochen bei Vermeidung der Erlöſchung ſeines Klagrechts eine Klage (ſo fern ſolche noch nicht angeſtellt ſein ſollte) gegen den Aufforderer auf das gerühmte Darleihen von 550 fl. zu erheben und die Koſten beider Inſtanzen, mit Ausnahme der Koſten des Klagvortrags, zu tragen, letztere bleiben dem in der Hauptſache unterliegenden Theil zu Laſt;“

durch den oberſten Gerichtshof beſtätigt.

Dr. Löw.

III.

Oberhofgericht.

Der Beweis, daß eine Schenkung zu Gunſten einer Ehe gemacht worden ſei, kann nur durch die Schenkungsurkunde ſelbſt geliefert werden.

Kappler gegen Kappler.

Kurz vor ihrer Verehelichung erhielt die Tochter von ihrem Vater die Summe von 1000 fl. als Geſchenk, worüber eine öffentliche Urkunde errichtet wurde. Bald darauf widerrief der Vater die Schenkung wegen Undanks und verlangte von ſeiner inzwiſchen verehelichten Tochter die geſchenkte Summe klagend zurück. Auf dieſe Klage, worin ausdrücklich angeführt war, daß die Schenkung zum Zweck der Verheirathung gedachter Tochter geſchehen ſei, verſagte der Unterrichter die Ladung, worauf der Vater eine neue Klage erhob, in welcher jene Anführung, daß die fragliche Schenkung zu Gunſten der Ehe gemacht worden ſei, hinweg gelaſſen iſt.

In der Vernehmlaſſung auf dieſe Klage ſchützte die Beklagte vor, daß die ihr gemachte Schenkung zufolge Landrechtſatz 959 nicht widerrufen werden könne und berief ſich nachmals zur Führung des ihr auferlegten Beweiſes dieſer Einrede auf den Inhalt der erſten Klage, worin die hierauf bezügliche Anführung ihres Vaters enthalten ſei.

Dieſer Beweis wurde in dritter Inſtanz ſchon aus dem formellen Grunde für mißlungen erachtet, weil der Vater ſeine erſte Klage zurückgenommen und damit auch das darin enthaltene Geſtändniß widerrufen hatte.

Der höchſte Gerichtshof fand aber die Einrede ſelbſt auch unbegründet, weil die über die Schenkung errichtete Urkunde von jener Beſtimmung gänzlich ſchweige und die einſeitige Abſicht des Gebers, wenn ſolche wirklich beſtanden haben ſollte, außer Betracht bleibe, indem die Acceptation nicht darauf gerichtet ſei.

Dies folge nothwendig aus dem L.R.S. 932, welcher die urkundliche Annahme des Donatars in beſtimmten Ausdrücken erfordere. Da nun weder die Schenkung zum Zweck der Ehe, noch die Annahme in dieſem Sinne aus der Urkunde erhelle, ſo köune die Beklagte den Landrechtſatz 959 nicht für ſich anrufen.

D. R.

IV.

Iſt das Verbot des L.R.S. 1596 auf Ortsvorgeſetzte, welche eine Zwangsverſteigerung leiten, anwendbar.

Der L.R.S. 1596 verbietet gewiſſen Klaſſen von Perſonen, die Güter, deren Verkauf ſie vermöge ihres Amtes oder eines beſondern Auftrags zu beſorgen haben, in Steigerung ſich zuſchlagen zu laſſen. Auffallender Weiſe ſind hier die Gerichtsperſonen nicht erwähnt,

die vermöge ihres Amtes am allerhäufigſten in die Lage kommen, bei dem Verkaufe fremder Güter mitzuwirken. Für Frankreich iſt dieſe Lücke ergänzt durch Art. 713 C. de proc., welcher den Richtern, Staatsanwälten und Gerichtsſchreibern des Gerichts, bei welchem eine Zwangsverſteigerung betrieben wird, das Steigern verbietet, unter Androhung der Nichtigkeit des Zuſchlags und der Verbindlichkeit zum Erſatze alles Schadens.

Für Baden fehlt eine ſolche poſitive Beſtimmung und es iſt daher die Frage entſtanden, ob namentlich Ortsvorſteher, wenn ſie in ihrer Eigenſchaft als Vollſtreckungsbeamte (§. 970 der Proceßordnung) eine Zwangsverſteigerung leiten, ſich ſelbſt etwas zuſchlagen dürfen, oder ob ihnen wenigſtens geſtattet ſei, in der Art mitzubieten und ſich zuſchlagen zu laſſen, daß ſie, ſo lange der betreffende Gegenſtand an der Reihe iſt, die Leitung der Verſteigerung einem andern Mitgliede des Ortsgerichts übertragen.

Beide Fragen wurden ſchon in einem oberhofgerichtl. Urtheile vom 23. März 1832 (Jahrbücher VII. S. 224) verneinend entſchieden. In gleichem Sinne erging am 9. Oktober 1847 bei dem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (III. Senat) J. S. Hein gegen Scheurich ein Urtheil, mit folgenden

Entſcheidungsgründen:

„Dem Kläger wurden im Jahr 1845 mehrere Liegenſchaften im Zwangswege verſteigert. Der Beklagte, welcher als Ortsvorſteher die Verſteigerung leitete, erſtand dabei einen, in der Klage näher beſchriebenen, Acker. Dieſer Kauf iſt auf den Grund des L.R.S. 1596 angefochten, und es fragt ſich, da die erwähnten Thatſachen zugeſtanden ſind, ganz allein, ob die gedachte Geſetzesvorſchrift auf vorliegenden Fall anwendbar erſcheint.

Dieſe Frage muß aber nach den Worten wie nach dem Grunde des Geſetzes bejaht werden.

Das Geſetz beſtimmt, daß Gewalthaber die Güter, deren Verkauf ihnen aufgetragen iſt, bei Strafe der Nichtigkeit ſich in Steigerung nicht zuſchlagen laſſen dürfen. Der Ortsvorgeſetzte aber, dem die Leitung der Zwangsverſteigerungen vom Geſetze im Allgemeinen aufgetragen iſt, und dem ſie im einzelnen Falle vom Richter noch insbeſondere aufgetragen wird, erſcheint hiernach aus einem doppelten Grunde, aus dem allgemeinen Auftrage des Geſetzes und dem beſondern des Richters, als Gewalthaber. Die Beſtimmung des L.R.S. 1596. Abſatz 2 findet daher auf ihn unmittelbare Anwendung.

Dieſe Auslegung wird durch den Grund des Geſetzes, nach welchem der Richter zufolge L.R.S. 4 a. in Ermanglung eines beſtimmten geſetzlichen Ausſpruches zu entſcheiden hat, außer allem Zweifel geſetzt. Der Grund des L.R.S. 1596 beruht nämlich unverkennbar darin, daß die dort benannten, zur Vertretung fremder Rechte berufenen, Perſonen nicht ihre Stellung mißbrauchen ſollen, um ihren Privatvortheil zu ſuchen. Nicht nur der Schutz der einer fremden Verwaltung unterworfenen Perſonen oder Anſtalten, ſondern auch die Ehre und der Credit der Staatsverwaltung verlangte, daß den mit einem öffentlichen Amte betrauten Perſonen die Ausbeutung deſſelben zu ihrem Privatnutzen unmöglich gemacht, und daß ſie ſelbſt gegen den Verdacht eines ſolchen Mißbrauchs ihrer dienſtlichen Stellung geſchützt würden. *) Aus dieſen Gründen hat das Geſetz die in L.R.S. 1596 enthaltenen Verbote gegeben, ohne Rückſicht darauf, ob im einzelnen Falle der Ankauf wirklich zum Nachtheile der Betheiligten gereichen würde oder nicht. **) Da nun aber der Bürgermeiſter, der eine Zwangsverſteigerung zu leiten hat, unzweifelhaft in der Lage wäre, ſeine Stellung hierbei auf vielfache Weiſe zu eigenem Nutzen zu mißbrauchen, wenn ihm geſtattet würde, bei der Verſteigerung ſelbſt mitzubieten, ſo erſcheint es, um ihn jeder derartigen Verſuchung zu entziehen, nothwendig, das für andere öffentliche Beamte gegebene Verbot vermöge der Rechtsähnlichkeit auf ihn anzuwenden.

Dazu kommen endlich noch die allgemeinen Rechtsgrundſätze, daß Jemand bei einem Rechtsgeſchäfte nicht in zwei ſich entgegenſtehenden Eigenſchaften (z. B. als Verkäufer und Käufer) handeln, und daß ein öffentlicher Beamter ein Geſchäft, bei dem er perſönlich betheiligt iſt, nicht

---

*) *Portalis* äußerte im Corps législatif: Les raisons de *sûreté* et d'*honêteté publique*, qui motivent ces défenses, sont trop évidentes, pour qu'il soit nécessaire; de les développer. Und in Bezug auf öffentliche Beamten: On a pensé que le titre public de leur charge les soumet à de plus grandes précautions que les personnes privées, pour *les mettre à couvert du soupcon* d'abuser de leur autorité dans les occasions où ils ne peuvent et ne doivent se montrer que comme administrateurs ou comme magistrats.

**) Vgl. Windſcheid: Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeſchäfte. Düſſeldorf 1847. S. 110—113.

vornehmen kann. So wenig ein Richter in eigener Angelegenheit urtheilen, ein Notar in eigener Angelegenheit öffentliche Urkunde aufnehmen, ein Pfarrer ſeine eigene Trauung vollziehen kann, ebenſowenig kann ein Beamter, der eine Verſteigerung leitet, zugleich bieten und ſich zuſchlagen.

Der Beklagte hat nun zwar behauptet, daß er die Verſteigerung des hier in Frage ſtehenden Ackers einem Gemeinderathe überlaſſen habe. Allein ein Verſteigerungsakt bildet ein zuſammenhängendes Ganze, es iſt daher unzuläſſig und wäre eine offenbare Hintergehung des Geſetzes, wenn der Bürgermeiſter, der das Geſchäft leitet, ſtückweiſe, je nachdem er mitzubieten Luſt hätte, einem Andern, und zwar nicht ſeinem geſetzlichen, ſondern einem nach Belieben ausgewählten Stellvertreter die Leitung übertragen wollte. War der Beklagte geſonnen, bei der Steigerung mitzubieten, ſo war es ſeine Pflicht, hiervon dem Richter Anzeige zu machen und ihn zur Aufſtellung eines andern Vollſtreckungsbeamten zu veranlaſſen (§. 791 der Proceß-Ordnung), in dieſem Falle aber durfte er an der Verſteigerung und an den dazu nöthigen Vorbereitungen überhaupt gar keinen Theil nehmen.

Auch die weiteren vom Beklagten geltend gemachten Thatſachen, daß er Pfandgläubiger des Klägers und Nebenlieger des fraglichen Grundſtückes ſei, ſind offenbar unerheblich, weil ſie für den Beklagten nur einen Grund darbieten konnten, das ganze Verſteigerungsgeſchäft abzulehnen, nicht aber geeignet ſind, eine Ausnahme von dem Verbote des L.R.S. 1596 zu begründen.“

Aus dieſen Gründen wurde erkannt: daß der (näher bezeichnete) Kauf eines dem Kläger gehörigen Ackers als nichtig aufzuheben und daher Beklagter für ſchuldig zu erklären ſei, dieſen Acker an den Kläger herauszugeben.

K. Ammann.

V.

Oberhofgericht.

Rechtsfall. Adoption und Erbrecht.

Schulter gegen Spießmacher.

Der Kläger verlangte Namens ſeiner Ehefrau die Herausgabe des Nachlaſſes des am 17. Auguſt 1843 kinderlos verſtorbenen Ferdinand Pflanzer zu Liggeringen, indem er die Behauptung aufſtellte, daß der Letztere mit ſeiner hinterlaſſenen Wittwe in einer allgemeinen Gütergemeinſchaft gelebt, und daß ſeine, des Klägers, Ehefrau die Tochter einer verſtorbenen Schweſter des Erblaſſers als deſſen geſetzliche Erbin deſſen Nachlaß anzuſprechen habe. Dieſe Klage iſt in ſo weit begründet, als der Kläger durch ein vorgelegtes pfarramtliches Zeugniß beſcheinigt hat, daß ſeine Ehefrau die Tochter einer verſtorbenen Schweſter des Ferdinand Pflanzer, mithin deſſen geſetzliche Erbin iſt, in ſo fern ſie nicht durch nähere Erben ausgeſchloſſen werden ſollte. Indeſſen wurde ſchon in der Klage vorgebracht, daß ſich Ferdinand Pflanzer in dem am 6. Juni 1806 errichteten Heirathsvertrage verbindlich gemacht habe, das von ſeiner Ehefrau in dieſe Ehe eingebrachte uneheliche Kind, die jetzige Beklagte, an Kindesſtatt auf- und anzunehmen, ihm den nämlichen Unterhalt und väterliche Hülfe nicht zu verſagen, ihm auch zur Zeit zu einem Gewerb nämlichen Vorſchub zu leiſten, wie einem ſeiner ehelichen Kinder; und daß der Beklagten auf den Grund dieſer Beſtimmung des Heirathsvertrags als der Adoptivtochter des Verſtorbenen deſſen Nachlaß zugetheilt worden ſei. Die Gültigkeit dieſer Adoption und das darauf gegründete geſetzliche Erbrecht der Beklagten wurde jedoch ſchon in der Klage beſtritten. Der Kläger behauptete nämlich, daß der Ort Liggeringen zur Landgrafſchaft Nellenburg gehört, und unter öſtreichiſcher Hoheit geſtanden habe, und daß er erſt durch die am 12. Juli 1806 zu Paris abgeſchloſſene rheiniſche Bundesakte an Baden abgetreten worden ſei. Nach der öſtreichiſchen Geſetzgebung welche zur Zeit des Abſchluſſes des in Frage ſtehenden Heirathsvertrages zu Liggeringen gegolten habe, ſei aber zwiſchen einer vollſtändigen und unvollſtändigen Adoption ein Unterſchied gemacht worden. Eine vollſtändige Adoption ſei nur dann vorhanden geweſen, wenn dem Adoptivkinde in der Adoptionsurkunde ausdrücklich alle Familienrechte, Namen, Stand und Vermögen zugeſichert waren, und zu einer ſolchen Adoption hätte außerdem noch die Bewilligung der oberſten Landesbehörde nachgeſucht und erwirkt werden müſſen. Dieſe Erforderniſſe ſeien aber hier nicht vorhanden. Wenn aber die in Frage ſtehende Adoption nur eine unvollkommene ſei, ſo hätte die Beklagte nach den öſtreichiſchen Geſetzen hierdurch kein geſetzliches Erbrecht an das Vermögen ihres Adoptivvaters erwerben können.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Die Unrichtigkeit der Unterſtellung, auf welcher dieſer Anfechtungsgrund beruht, der Unterſtellung nämlich, daß zur Zeit der Errichtung dieſes Heirathsvertrages (am 6. Juni 1806) zu Liggeringen noch die öſtreichiſchen Geſetze gegolten haben, iſt in den amtlichen und hofgerichtlichen Entſcheidungsgründen nachgewieſen, indem Liggeringen ſchon durch den Preßburger Friedensſchluß vom 26. Dez. 1805 an Würtemberg abgetreten war, die Würtembergiſche Geſetzgebung aber, unter deren Herrſchaft dieſer Heirathsvertrag abgeſchloſſen wurde, die Grundſätze des römiſchen Rechts über die Adoption beibehalten hatte. Nach dem römiſchen Rechte ſtand aber auch ſchon bei der unvollſtändigen Adoption (der adoptio minus plena) dem Adoptivkinde ein Inteſtat-Erbrecht an dem Vermögen ſeines Adoptiv-Vaters zu, und ſie war gültig, wenn ſie nur vor dem competenten Richter vollzogen worden war.

Thibaut, Syſtem des Pandektenrechts, achte Ausgabe §. 383 und 384.

In der Oberberufungsbeſchwerdeſchrift wird der auf die Nichtbeobachtung der durch die öſtreichiſche Geſetzgebung vorgeſchriebenen Förmlichkeiten geſtützte Anfechtungsgrund nicht weiter geltend gemacht, dagegen aber:

1) behauptet, daß dieſe Adoption auch nach römiſchem Rechte ungültig ſei, indem der Heirathsvertrag vom 6. Juni 1806 nur ein der Braut gegenüber gemachtes Verſprechen, ihr uneheliches Kind adoptiren zu wollen, enthalte, dieſes Verſprechen aber wegen mangelnder Staatsgenehmigung keine rechtliche Wirkung habe.

Dieſe Behauptung iſt jedoch nicht begründet, indem ſich Ferdinand Pflanzer in dem §. 3 des vorgelegten, von dem Kläger anerkannten Heirathsvertrags ausdrücklich verbindlich machte, das Kind der Hochzeiterin an Kindesſtatt auf- und anzunehmen. Daß dieſe Beſtimmung des Heirathsvertrags nicht zum Vollzug gekommen ſei, dies wird von dem Kläger gar nicht behauptet, und deſſen Behauptung, daß dieſe Adoption wegen mangelnder Staatsgenehmigung keine rechtliche Wirkung habe, iſt unbegründet, indem dieſer Heirathsvertrag von dem freiherrlich von Bodmann'ſchen Amte zu Bodmann ratificirt und ausgefertigt, die durch dieſen Heirathsvertrag beurkundete Adoption mithin den Vorſchriften des römiſchen Rechts entſprechend vor der competenten Obrigkeit vollzogen wurde, ohne daß noch eine weitere Staatsgenehmigung erforderlich war.

Eben ſo unbegründet iſt es:

2) wenn behauptet wird, daß Ferdinand Pflanzer ſeiner Adoptivtochter kein Erbrecht eingeräumt habe, weil daſſelbe nicht unter den der Letztern zugeſicherten im §. 3 des Ehevertrages ſpeciell bezeichneten Rechten begriffen iſt.

Denn eines Theils geht ſchon aus dem §. 2 des Ehevertrags hervor, daß er dieſelbe hinſichtlich des Erbrechts ſeinen leiblichen Kindern, wenn er ſolche erhalten ſollte, ganz gleichſtellen wollte, und dann würde er auch nicht befugt geweſen ſein, der Beklagten das ihr als Adoptivkind geſetzlich zuſtehende Erbrecht zu verſagen, oder ihr daſſelbe ohne einen geſetzlichen Grund wieder zu entziehen.

Das Bezirksamt Konſtanz fällte auf gepflogene Verhandlung am 23. September 1844 das Urtheil:

„Kläger ſei mit ſeiner am 21. November v. J. erhobenen Klage unter Verfällung in die Koſten abzuweiſen.“

Im Einklange damit erfolgte am 26. Januar 1846 die hofgerichtliche und am 25. November 1846 die oberhofgerichtliche Beſtätigung.

Dr. Löw.

VI.

Den Handlohn betreffend.

Das Hofgericht des Unterrheinkreiſes hat in mehreren Rechtsſtreiten ſeine Entſcheidungen zum Theile auf folgende Grundſätze geſtützt.

1) Die Verbindlichkeit, Handlohn zu entrichten, kann nicht als Grundpflichtigkeit angeſehen werden, weil die unter letzterm Namen von dem Landrechte geduldeten Leiſtungen Laſten der Ortsſäſſigkeit, nicht des Grundbeſitzes, ſind (L.R.S. 710 ga.), der Handlohn aber lediglich als Folge des Wechſels im Grundeigenthum gefordert wird.

2) Mehr Aehnlichkeit hätte er mit einer Erbdienſtbarkeit — als einer Laſt, welche einer Liegenſchaft zum Vortheile desjenigen aufliegt, dem die Berechtigung zuſteht. Allein auch in dieſer Eigenſchaft kann er als eine ſelbſtſtändige Verbindlichkeit nach L.R.S. 710 b., deſſen Worte

„das Geſetz gibt und erkennt keine andern (Erbdienſtbarkeiten), als Zehnten, Gülten und Zinſen“

vollkommen reſtrictiv lauten, nicht beſtehen.

3) Nur an zwei Stellen des Landrechts wird des Handlohns gedacht, im Satz 577 ab. und im Satz 1831 bh An beiden Stellen wird aber die Verbindlichkeit zu ſeiner Leiſtung als Ausfluß des zertheilten Eigenthums angeſehen.

4) Zur Begründung des Anſpruchs auf Handlohn gehört deßhalb die Behauptung, daß ein zertheiltes Eigenthum (Erbbeſtand 2c.) vorhanden und als Folge deſſen Handlohn zu entrichten ſei.

5) Dafür ſpricht noch beſonders L.R.S. 6 b.:

„was kein Satz des Landrechts geradezu oder folgeweiſe ſagt, iſt in Beziehung auf das bürgerliche Recht nicht Geſetz mehr, möge es nun vorhin aus gemeinen oder Landesgeſetzen, aus Gewohnheiten oder Rechtsmeinungen als geſetzlich gegolten haben,“

und es kann — ſoweit nicht etwa ein beſonderer, vor Einführung des Landrechts abgeſchloſſener und nach Eintritt der Wirkſamkeit des Letztern in Vollzug gebliebener privatrechtlicher Vertrag angerufen wird, — außer dem unter Nr. 4 erwähnten Falle — unter dem Namen Handlohn keine civilrechtliche Verbindlichkeit geltend gemacht werden.

6) Der bloße Name „Handlohn“ entſcheidet ohnehin nicht dafür, daß eine Abgabe ihrer Entſtehung nach privatrechtlicher Natur war. Die bei Veräußerungen von Liegenſchaften, oder bei Vererbung von Liegenſchaften früher entrichteten Abgaben können ſeiner Zeit ebenſowohl aus einem Titel des öffentlichen Rechtes — des Rechtes zur Beſteuerung — als eine Art Kauf- und Erbſchafts-Acciſe, auferlegt worden ſein.

Kirn.

VII.

Von der Erbunwürdigkeit.

L.R.S. 727 ſagt:

„Des Erbrechts ſind unwürdig, und werden deshalb von den Erbſchaften ausgeſchloſſen:

1) Derjenige, der wegen vollbrachter oder verſuchter Tödtung des Verſtorbenen verurtheilt worden;

2) Derjenige der wider den Verſtorbenen eine peinliche Anklage erhoben hat, die nachher für verläumderiſch erklärt wurde;

3) Ein volljähriger Erbe, der eine ihm bekannte Ermordung des Verſtorbenen dem Gericht nicht angezeigt hat;“

L.R.S. 728. „Die Unterlaſſung dieſer Anzeige iſt unſchädlich für leibliche oder angeheirathete Ahnen und Abkömmlinge des Mörders, für Ehegatten, Geſchwiſter, Oheimen oder Muhmen, Neffen oder Nichten deſſelben.“

L.R.S. 729. „Wird der Erbe als unwürdig von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, ſo muß er alle ſeit ihrer Eröffnung genoſſenen Früchte und Einkünfte zurückgeben.“

L.R.S. 730. „Kinder des Unwürdigen, wenn ſie in eigenem Namen ohne Beihilfe der Erbvertretung in das Erbe treten, ſchließt das elterliche Verſchulden nicht aus, aber in keinem Fall kann der Schuldige an dem Erbvermögen eine elterliche Nutznießung erlangen.“

L.R.S. 901 c. „Ward durch den Mangel der Willensfreiheit nur die Ausfertigung einer Schenkung oder letzten Willensverfügung oder die Aenderung einer ſolchen verhindert, und die Hinderung rührt von einem Erben oder Erbſtücknehmer her, ſo iſt er ſeines Erbrechts oder ſeines Vermächtniſſes dadurch unwürdig geworden.“

Die Erbunwürdigkeit unterſcheidet ſich von der Erbunfähigkeit*) dadurch, daß der Erbunfähige nirgends zum Erbe gelangen kann, der Erbunwürdige aber nur in Bezug auf eine beſtimmte Perſon vom Erbe ausgeſchloſſen iſt; daß die Erbunfähigkeit kraft Geſetzes eintritt, die Erbunwürdigkeit aber erſt nach gerichtlichem Verfahren (das von den Erbintereſſenten eingeleitet werden muß) erkannt werden kann, welches Verfahren natürlich erſt nach dem Tode des Erblaſſers, alſo wenn die Erbſchaft bereits in den Beſitz des Unwürdigen übergegangen iſt, veranlaßt werden darf, daher der Unwürdige auch in Beſitz derſelben bleibt, bis ein rechtskräftiges gerichtliches Urtheil vorliegt, das ihn der Erbſchaft unwürdig erklärt, worauf ſodann die Mitreſpec. Nach-Erben in ſeinen Erbtheil eintreten. Im Fall jedoch Gefahr auf dem Verzug ſteht, und dies ordnungsmäßig nachgewieſen wird, kann der Richter den Erbtheil des Erbunwürdigen wohl auch einſtweilen unter Sequeſter ſtellen, bis ein endgültiges Urtheil ergangen iſt.

Dieſe Lehre ſtellt ſich nach dem heutigen Standpunkt der Wiſſenſchaft folgendermaßen dar:

---

*) Frei nennt die Erbunwürdigkeit „relative“ und die Erbunfähigkeit „abſolute“ Erbunfähigkeit. A. d. E.

A. Wer iſt erbunwürdig, oder vielmehr, wer kann als unwürdig vom Erbe ausgeſchloſſen werden?

1) Derjenige welcher einer verſuchten oder einer vorſätzlich vollbrachten Tödtung des Erblaſſers für ſchuldig erklärt worden iſt. Es muß alſo eine Verurtheilung vorausgegangen ſein. Stirbt mithin der Thäter vor der Verurtheilung, ſo kann er nicht als unwürdig von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden. Chabot, Duranton, Favard de Langlode. Die vollbrachte Tödtung muß vorſätzlich geſchehen ſein; bloſe Fahrläſſigkeit, oder gar Nothwehr, oder überhaupt Tödtung die aus irgend einem Grunde nicht ſtrafbar iſt, bewirkt keine Erbunwürdigkeit des Thäters. Delvincourt, Chabot, Toullier, Duranton, Favard und Pailliet.

2) Der welcher den Erblaſſer eines peinlichen Verbrechens angeklagt hat, wenn die Anklage (auf Antrag des Angeklagten) von dem Gericht für verläumderiſch erklärt worden iſt.

Im Urtext heißt es „accusation capitale"; Was nun ein Kapitalverbrechen ſei, darüber ſind die franzöſiſchen Ausleger gar nicht einig. Maleville, Toullier, Zachariä und Laſſaulx glauben, daß nur die Verbrechen gemeint ſeien, welche den natürlichen oder bürglichen Tod nach ſich ziehen, Delvincourt, Chabot, Duranton u. Favard aber meinen, daß auch jene Verbrechen darunter zu verſtehen, welche eine entehrende Strafe zur Folge haben. Laſſaulx ſagt hierüber: „Ueberhaupt darf man nur mit großer Umſicht, wo der Buchſtabe des Geſetzes deutlich iſt, die Abſicht des Geſetzgebers der ſprachgebräuchlichen Anwendung deſſelben entgegenſetzen; Pönal-Verfügungen ſind immer ſtrenger auf ihren Fall zu beſchränken, und dürfen nie aus bloßer Analogie oder durch Folgerungen aus der Abſicht des Geſetzgebers auf nicht namentlich vorgeſehene Fälle ausgedehnt werden." Nun ſagt aber das Dictionaire de l'academie: „capitale, se dit d'un crime que merite le dernier suplice, et du suplice même: Crime capitale, peine capitale" zu teutſch: todeswürdig nennt man ein Verbrechen, welches die höchſte Strafe (Todesſtrafe) verdient, und von der Todesſtrafe ſelbſt „todeswürdiges Verbrechen, todeswürdige Strafe.".

Brauer, gibt Band II. S. 43 zu, daß der Grundtext „todeswürdige Anklage" fordere, und motivirt ſohin ſeine Abänderung in der Ueberſetzung. Ob nun in vorkommenden Fällen unſere Gerichte dem Urtext oder der Ueberſetzung den Vorzug geben würden, ſteht dahin, jedenfalls dürften nicht bloß todeswürdige Verbrechen darunter verſtanden werden, da in Frankreich ſchon der Text weiter ausgedehnt wird, und bei uns die Ueberſetzung Brauers nach dem I. E. E. allein vor den Gerichten unſeres Landes Kraft und Anwendbarkeit hat.

Zur Anwendung gehört nach Brauer:

a. die Anklage muß peinlich geweſen ſein;
b. ſie muß erheblich genug gefunden worden ſein, um ſie in Unterſuchung zu nehmen;
c. die verläumderiſche Eigenſchaft muß ſich ergeben haben, welche nach §. 46 des VIII. Organ-Edikts in einer wiſſentlich falſchen Anzeige beſteht. M. ſ. auch §. 284 des Strafgeſetzes;
d. endlich muß ſie zur Zeit der Eröffnung der Erbſchaft ſchon für Verläumdung gerichtlich erklärt ſein, oder wenn ſie noch unentſchieden hängt, dazu hinreichend aufgeklärt ſein, ſie kann alſo auch
e. nachher — nach dem Ableben des Erblaſſers — noch für verläumderiſch erklärt werden.

Zachariä ſetzt dieſem Satze bei: „auf Antrag des Angeklagten" und ſagt in der Note b. S. 18. Band IV. unter Berufung auf Duranton, daß dieſe Urſache der Erbunwürdigkeit wegfalle, wenn der Erblaſſer dieſen Antrag nicht geſtellt habe. Dies ſcheint für Baden durch §. 322 des Strafgeſetzes adoptirt zu ſein, weil die Fortſetzung der Anklage vom Willen des Anklägers ſolange abhängt, bis Verurtheilung erfolgt iſt. (Schluß folgt.)

Für Juriſten, Amtsreviſoren, Notare rc.

Soeben erſchien und iſt in allen Buchhandlungen zu haben:

Lehrbuch
des
badiſchen Landrechts
von
Ludwig Frey.

Karlsruhe, Druck und Verlag von Ch. Th. Groos.

Preis in engl. Einband 3 fl.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 16.** Karlsruhe, den 15. April 1848.

I.

Von der Erbunwürdigkeit.

(Schluß.)

Wie es zu halten ſein wird, wenn der Verläumder erſt Erbe des Verläumdeten wird, nachdem die verläumderiſche Anklage ſchon erhoben, oder bereits für verläumderiſch erklärt iſt, dürfte nicht zweifelhaft ſein, wenn man auf die ratio legis zurückgeht — er wird auch in dieſem Falle erbunwürdig ſein.

3) Der Erbe welcher unterrichtet, daß der Erblaſſer ums Leben gebracht worden, die That nicht alsbald angezeigt hat, vorausgeſetzt daß der Erbe beim Tode des Erblaſſers volljährig war. Ausgenommen von der Verpflichtung zur Anzeige ſind jedoch die in L.R.S. 728 genannten Perſonen.

Chabot glaubt, daß ſich dieſe Verbindlichkeit der Anzeige auch auf den Minderjährigen (Erben nämlich) nach erreichter Großjährigkeit erſtrecke, d. h. daß derſelbe erbunwürdig werde, wenn er die ihm während der Minderjährigkeit bekannt gewordene Ermordung des Erblaſſers, nach erreichter Großjährigkeit nicht anzeigte.

Der Beweis, daß der großjährige Erbe von der Ermordung des Erblaſſers unterrichtet war, liegt demjenigen ob, der ihm die Eigenſchaft als Erbe ſtreitig macht, dem Erben aber liegt ſohin der Beweis auf, daß er die Anzeige gemacht habe, oder daß es ihm unmöglich geweſen ſei, ſie zu machen. Es iſt nicht beſtimmt, in welcher Friſt die Anzeige geſchehen müſſe, daher glauben Maleville, Delvincourt und Chabot, daß der Richter die größere oder geringere Fahrläſſigkeit, welche dem Erben beigemeſſen werden kann, zu berückſichtigen habe. Streng genommen müßte die Anzeige vor der Erbantretung und Einmiſchung und ſo geſchehen, daß der Beweis mittelſt Legalinſpection ꝛc. noch hergeſtellt werden könnte. Das Zuvorkommen durch andere Erben dürfte ihm nur dann ſchaden, wenn es ſich herausſtellt, daß er gefliſſentlich gezögert habe.

Die Ermordung muß dem Erben bekannt ſein, d. h. er muß phyſiſche oder moraliſche Gewißheit davon haben, nicht aus Zeitungen vom Hörenſagen, alſo nicht blos Vermuthung. Ob er den Thäter kennt oder nicht, dies iſt zur Sache gleichgültig.

Wie aber, wenn er zwar die Ermordung (um ſein Erbrecht zu wahren) anzeigt, aber die ihm bekannten Thäter verheimlicht, oder gar zu ihrer Entweichung hilft? — Brauer hält beides auch für einen Grund der Erbunwürdigkeit, und das gewiß mit Recht.

4) Derjenige Erbe oder Erbſtücknehmer der den Erblaſſer hindert einen letzten Willen zu errichten, oder einen ſchon vorhandenen abzuändern, inſofern dieſer Zwang dauernd, alſo bis zum Ableben des Erblaſſers, oder bis er unfähig wird eine Schenkung oder ein Teſtament zu errichten, nicht gehoben iſt. Denn dauert das Hinderniß nur einige Zeit, ſo ſteht ja dem Erblaſſer, nach Hebung deſſelben immer noch frei, zu disponiren, und es wird dann dem Urſächer des frühern Zwangs gewiß nicht zum Nutzen gereichen.

B. Wer hat den Antrag zu ſtellen, und in welcher Friſt?

Beide Fragen ſind beſtritten; der Ordnung wegen wollen wir ſie geſondert behandeln:

a. **Wer hat den Antrag auf Erbunwürdigkeit zu ſtellen?**

Nur die geſetzlichen Erben, und zwar nur diejenigen welche zunächſt nach dem Unwürdigen ins Erbe treten. So behaupten Laſſaulx und Baurittel II. S. 1651. Laſſen nun die Nacherben den Unwürdigen ins Erbe eintreten, ſo bleibt er darin, und die Erben weiter

im Grade und ebenſowenig die Geſchenk- oder Vermächtnißnehmer können ihn daraus vertreiben.

Chabot, Toullier und Duranton dehnen das Recht den Antrag zu ſtellen auf die Erbfolgen und Univerſallegatarien, und Favard ſogar auf die Gläubiger aus, nämlich die Gläubiger der Erben, Erbfolger und Univerſallegatare.

Da das Geſetz die Folgen der Erbunwürdigkeit nicht zu Gunſten gewiſſer Perſonen oder Erbklaſſen ausſpricht, ſondern ganz allgemein ſagt, „der Unwürdige iſt vom Erbe ausgeſchloſſen", ſo hat jedenfalls die Anſicht viel für ſich, daß wenn der nächſte oder die nächſten Erben im Grade von ihrem Rechte den Antrag auf Unwürdigkeitserklärung zu ſtellen, keinen Gebrauch macht, dies Recht und ſohin der Erbtheil des Unwürdigen auf die weitern Erben der Grad-Nähe nach übergehe, und zwar bis zum zwölften Grade, und erſt wenn innerhalb des 12. Grades einſchließlich keine erbfähigen Verwandten vorhanden ſind, oder den Antrag auf Erklärung der Unwürdigkeit nicht ſtellen, bleibt der Unwürdige im Erbe.

Gleiches Recht möchte ich aus gleichem Grunde den Erbnehmern und Erbtheilnehmern einräumen, nicht aber den Erbſtücknehmern, weil dieſe kein Intereſſe dabei haben, wer ihnen die Vermächtniſſe ausbezahlt.

Machen die Miterben, Erb- und Erbtheilnehmer keinen Gebrauch von ihrem Rechte, ſo wird dies wohl unter Bezug auf L.R.S. 1166 und 1167 den Gläubigern derſelben einzuräumen ſein, jedoch dürfte gegen ſie nach L.R.S. 1167 a. die einjährige Verjährung, von dem Tag an, wo ſie von der Urſache der Erbunwürdigkeit Kenntniß erhielten geltend gemacht werden können.

b. In welcher Friſt hat der Antrag auf Erbunwürdigkeit zu geſchehen?

Chabot, Duranton ꝛc. geſtatten eine Friſt von 30 Jahren, was jedoch Baurittel dahin zu berichtigen ſucht, daß der Antrag ſogleich bei der Erbverhandlung zu geſchehen habe, mit Berufung auf den Rechtsgrundſatz: „semel heres semper heres." Laſſen ihn demnach die Nacherben zum Erbe gelangen, ſo kann er nicht mehr daraus vertrieben werden. Freilich läßt ſich dagegen einwenden, daß zur Zeit der Erbvertheilung die Nacherben möglicherweiſe noch nicht wiſſen können, daß der Erblaſſer ermordet wurde. Die Anklage wegen Tödtung des Erblaſſers erliſcht zwar durch Verjährung der Strafe oder Begnadigung nicht aber auch die Klage auf Erbunwürdigkeit, iſt einmal die Strafe ausgeſprochen, ſo iſt der Grund der Erbunwürdigkeit da, und dieſer dürfte nie verjähren. So lange die Klagen der Erben unter ſich nicht verjährt ſind, dürften ſie es auch gegenüber dem unwürdigen Erben nicht ſein. Daß dies der Fall hinſichtlich der bewieſenen und ausgeſprochenen Erbunwürdigkeit ſein wird, wird wohl keinem Zweifel unterliegen, wohl aber hinſichtlich der Klage auf Erklärung der Erbunwürdigkeit. Doch wird hier bei dem Mangel deutlicher geſetzlicher Beſtimmungen Alles dem richterlichen Ermeſſen anheim zu ſtellen ſein.

C. Folgen der Erbunwürdigkeits-Erklärung.

Der welcher für unwürdig erklärt worden iſt, hat die ganze Erbſchaft ſammt den davon bezogenen natürlichen und bürgerlichen Früchten denjenigen auszuantworten, welche, weil der Erbe unwürdig iſt, das Teſtament oder die Erbordnung zum Nachlaſſe beruft, da er vom Geſetz als unredlicher Beſitzer betrachtet wird. (M. ſ. L.R.S. 549.)

Hat der Erbe vor dem Ausſpruch der Unwürdigkeit, die zum Nachlaß gehörigen Liegenſchaften veräußert, verſchenkt, mit Dienſtbarkeiten oder Unterpfändern beſchwert, ſo ſind zwar dieſe von ihm getroffenen Verfügungen nicht ſchon von Rechtswegen nichtig, ſie können jedoch nach Umſtänden mit der Actio Pauliana *) angefochten wurden, in Baden aber unter Bezug auf L.R.S. 1167 a. nur ein Jahr lang, von der Zeit an, wo den Gläubigern Kenntniß der Rechtshandlungen möglich geworden.

Brauer und Laſſaulx glauben jedoch, daß da der Grund der Unwürdigkeit nothwendig ſchon zur Zeit der Eröffnung der Erbſchaft vorhanden ſei, ſo ſeien auch die von dem Unwürdigen getroffenen Veräußerungen ꝛc. ungültig.

Im Archiv für Rechtspflege II. 246—47 hat Sander unter Bezug auf Maleville, Pailliet, Toullier, Merlin, Chabot gegen letztere Anſicht ſiegreich bewieſen, daß die Veräußerungen unwürdiger Erben nicht ungültig ſeien, weil das Geſetz dies nicht ausdrücklich ausſpricht, was ſonſt überall geſchieht, wo es die Auflöſung eines Rechts kraft Geſetzes eintreten laſſen will, und weil beim Widerruf von Schenkungen (L.R.S. 958, 1046) die Veräußerungen des Beſchenkten ſtehen bleiben, ſo müſſe dies auch wegen Gleichheit des Grundes hier geſchehen.

*) Das Recht der Gläubiger die zum Nachtheil ihrer Rechte vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen anzufechten.

Auf der andern Seite kann der Erbe, welcher für unwürdig erklärt worden iſt, nicht weiter von den Erbſchaftsgläubigern (oder von den Vermächtnißnehmern) in Anſpruch genommen werden, vielmehr leben die Forderungen wieder auf, welche der Erbe ſelbſt an den Nachlaß hatte und umgekehrt. Toullier, Archiv für Rechtspflege II. 247—48.

Die Erbunwürdigkeit thut dem Rechte ſeiner Nachkommen, denſelben Erblaſſer zu beerben, keinen Eintrag, jedoch können dieſe nur kraft eigenen Rechts, und nicht kraft Erbvertretungsrechts für den Unwürdigen zur Erbfolge in das Vermögen dieſes Erblaſſers gelangen.

Der Erbunwürdige iſt nur von der Nachfolge in das Vermögen desjenigen ausgeſchloſſen, gegen welchen er ſich der geſetzwidrigen Handlung, die der Grund ſeiner Unwürdigkeit iſt, ſchuldig gemacht hat. Angenommen alſo, daß eine Erbſchaft wegen Unwürdigkeit des nächſten Erben an den entferntern Erben gefallen iſt, daß hierauf dieſer entferntere Erbe ebenfalls mit Tod abgeht, und daß deſſen nächſter Erbe der in Bezug auf den erſten Erbfall Unwürdige iſt, ſo wird gleichwohl dieſer zweite Erblaſſer von dem in Beziehung auf den erſten Erblaſſer Unwürdigen beerbt, und es erhält mithin dieſer mittelbar ſogar die Erbſchaft, von welcher er als unwürdig ausgeſchloſſen war; denn dieſe Erbſchaft hatte ſich mit dem eigenen Vermögen des zweiten Erblaſſers zu einem Ganzen vereiniget. Delvincourt, Chabot, Merlin, Zachariä IV. S. 14—16.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Erbunwürdige ſowohl die bezogenen Zinſe, als jene von ſolchen Geldern die er in ſeinen Nutzen verwendete, erſetzen muß, ob er dagegen auch von nutzlos liegen gelaſſenen Gütern und Geldern, Zinſe zu erſetzen habe iſt ſehr zu bezweifeln. Toullier und Malville glauben, daß die Zinſe erſt vom Tage der erhobenen Klage an laufen, dagegen wollen Delvincourt, Chabot, Duranton und Bazeille dem Erbunwürdigen die Pflicht der Verzinſung ſchlechthin aufbürden.

Da die Klage auf Unwürdigkeit rein perſönlich iſt, ſo kann ſolche gegen die Erben des Unwürdigen auch nicht mehr erhoben werden, wenn derſelbe mit Tod abgegangen iſt, ehe die Klage gegen ihn erfolgte.

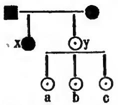
Hat der Unwürdige von dem Erblaſſer früher Schenkungen unter Lebenden erhalten, die bleiben ihm auch nach ſeiner Unwürdigkeitserklärung, denn die Unwürdigkeit bezieht ſich blos auf Erbſchaften, alſo auf den Nachlaß des Erblaſſers, und nicht auf frühere Freigebigkeitshandlungen. Etwas ganz anders iſt der Widerruf des Geſchenkgebers in den Fällen des L.R.S. 955. Freilich kann man hier einwenden: Die Fälle wo der Widerruf zuläſſig, ſind theilweiſe die nämlichen, wie jene wo der Erbe unwürdig iſt. Ein ermordeter Geſchenkgeber kann zwar die Schenkung an den Mörder nicht widerrufen, würde dies aber gewiß thun, wenn er noch am Leben wäre, und ſo könnten in dieſem Falle die Folgen der Erbunwürdigkeit auch auf frühere Schenkungen unter Lebenden ausgedehnt werden, denn eine näher treffende Analogie wird man wohl im ganzen Landrecht nicht finden.

In Bezug auf die Nutznießung äußert ſich die Erbunwürdigkeit auf folgende Weiſe:

Sander behauptet, die Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten führe den Verluſt der ehelichen Nutznießung nach ſich, wogegen Schanzlin *) glaubt, daß nur die auf Schenkung des verſtorbenen Ehegatten beruhende, nicht aber die geſetzliche auf eheliches Recht baſirte Nutznießung verloren gehe, und ich bin auch dieſer Meinung, weil die Erbunwürdigkeit nur mit dem Erbrecht, nicht aber auch mit dem ehelichen Recht in Bezug ſteht, weil ja wie oben dargethan worden, der Unwürdige mittelbar in den Beſitz des durch Unwürdigkeit verſcherzten Erbes gelangen kann, und weil überhaupt die Unwürdigkeit nur zum Vortheil des Nacherben Folge hat.

Die Nutznießung kraft Elternrechts dagegen verliert der Unwürdige an jenes Vermögen, das ſeinen Kindern in Folge ſeiner Unwürdigkeitserklärung kraft eigenen Rechts zufällt. Fälle dieſer Art ſind:

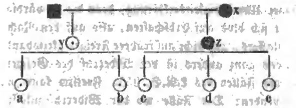
1)



x iſt der Erblaſſer, y unwürdig, und a. b. und c. erben kraft eigenen Rechts. Wäre noch ein Bruder des Unwürdigen am Leben, ſo würde dieſer als der Nähere im Erbe die a. b. und c. ausſchließen.

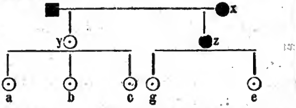
*) Man ſehe die Handbücher über Nutznießung von Schanzlin und Sander.

2)



x iſt Erblaſſer, y unwürdig, z verſtorben. a b c d und e erben nach **Brauer** II. S. 93 ohne Beihülfe des Erbvertretungsrechts **nach Köpfen**, was aber meiner Anſicht nach nur dann der Fall ſein könnte, wenn z auch erbunwürdig wäre, weil dann alle kraft eigenen Rechts erben würden, hier aber c d und e nur kraft Erbvertretungsrechts.

3)



x iſt Erblaſſer, y unwürdig, z verſtorben; würde nun hier die Brauerſche Anſicht in Anwendung gebracht, ſo würde jedes Kind des Unwürdigen $\frac{1}{5}$ der Erbſchaft erhalten, ſtatt nur $\frac{1}{6}$ alſo $\frac{1}{30}$ mehr, als es empfangen hätte wenn der Vater nicht unwürdig wäre, was doch gewiß allen Rechtsbegriffen Hohn ſpräche, und ebenſo, wenn man die Kopftheilung nur wollte im erſtern Falle eintreten laſſen, im zweiten Falle aber die Stammtheilung. Oder zuletzt könnte man gar rückſichtlich der Kinder des y die Kopftheilung, und hinſichtlich der Kinder des z die Stammtheilung eintreten laſſen, wo im Beiſpiel 2 — $\frac{1}{10}$ der Erbſchaft übrig bliebe, im Beiſpiel 3 — aber $\frac{1}{14}$ zu viel vertheilt würde.

Es wird alſo wohl nur die Stammtheilung übrig bleiben, weil **nicht jedes einzelne Kind kraft eigenen Rechts** ins Erbe gelangt, ſondern nur die Kinder des y zuſammen als Geſammtheit, und weil es lächerlich wäre, die Kinder des z je nachdem es zu ihrem Vortheil iſt, einmal nach Köpfen und das anderemal nach Stämmen erben zu laſſen.

Ob endlich die Folgen der Erbunwürdigkeit auch zwiſchen Ehegatten eintreten können, iſt zweifelhaft weil ſie gegeneinander in keinem Erbverhältniß ſtehen, es wird alſo bei Schenkungen und Vermächtniſſen der Ehegatten im Ehevertrage nur L.R.S. 955 angewendet werden können, mit Berückſichtigung des oben ad C., rückſichtlich der frühern Schenkungen, Geſagten.

D. **Kann die Erbunwürdigkeit vom Erblaſſer erlaſſen oder nachgeſehen werden?**

Nein! ſagen **Brauer, Zachariä, Baurittel** und die meiſten franzöſiſchen Interpreten, und zwar, wie mir ſcheint, meiſt deswegen, weil die Unwürdigkeits-Erklärung eine Strafe iſt, die das Geſetz zu Gunſten der geſetzlichen Erben feſtſetzt, die denn auch allein die Klage auf Ausſpruch derſelben anſtellen können, weshalb der Erblaſſer hier gleichſam als Dritter erſcheint, da er erſt geſtorben ſein muß, wenn die Klage ſoll angeſtellt, und die Wirkung der Strafe ins Werk geſetzt werden können. Wie die Urſache einmal vorhanden iſt, ſo wird der Erblaſſer auch nicht mehr im Stande ſein, ſolche unwirkſam zu machen.

Zu bemerken iſt, daß eine Erlaſſung der Erbunwürdigkeit von Seiten des Erblaſſers nur in den Fällen möglich wäre, wo der Unwürdige wegen peinlicher verläumderiſcher Anklage oder verſuchter Tödtung verurtheilt worden, bei vollbrachter Tödtung oder unterlaſſener Anzeige der Ermordung aber von ſelbſt wegfiele. Eine Verzeihung oder Erlaſſung nützt alſo dem Erbunwürdigen gar Nichts, allein der Erblaſſer kann ihm ſein Vermögen dennoch ganz oder zum Theil zuwenden, und zwar

a. durch Schenkung unter Lebenden, da durch ſolche Jeder empfangen kann, den das Geſetz nicht für **unfähig** erklärt (L.R.S. 902 und 911) und wie ſchon geſagt, zwiſchen unfähig, und unwürdig ein bedeutender Unterſchied iſt;

b. durch Teſtament, allein der Erblaſſer darf nicht ſagen: „Du ſollſt trotz deiner Unwürdigkeit, die ich dir vergebe, mein Erbe ſein“ ſondern er muß ganz einfach ausſprechen: „Du ſollſt ſo und ſo viel, oder Alles erben“ dann dürfte ihm die Unwürdigkeit nicht wohl entgegengehalten werden können. Dieſe ſtillſchweigende Erlaſſung kann nur in einigen Fällen der Unwürdigkeit zur Anwendung kommen, iſt jedoch unzweifelhaft bei jener in Folge des L.R.S. 901 c. zuläſſig, weil die dort angedrohte Unwürdigkeit ſich blos auf dasjenige Teſtament bezieht, bei dem der Mangel an Willens-Freiheit vorhanden war, nach Hebung deſſelben alſo auch Verzeihung eintreten kann.

In Nr. 14 und 15 des Notariatsblattes pro 1844 iſt

die Erlaſſung der Erbunwürdigkeit ausführlich, insbeſondere hiſtoriſch erörtert, jedoch habe ich darüber zweierlei zu bemerken: Einmal, daß wenn nach Thibaut Pandectenrecht II. §. 838 Jemand die Enterbung nach Novelle 115 verdient habe, dies ihn an ſich nicht ausſchließe, wenn er vom Erblaſſer nicht enterbt iſt, oder der Entſtehungsgrund nicht mit den Folgen — §. 839 ꝛc. in Fällen der Unwürdigkeit zuſammentrifft; ſodann daß der Grund, warum die Erbunwürdigkeit nach römiſchem Rechte nicht vergeben werden konnte, wohl hauptſächlich darin gelegen, daß der Fiscus an die Stelle des Unwürdigen ins Erbe getreten, die Unwürdigkeits-Erklärung alſo eine Art Confiscation war.

Grether, Notar.

II.

Schuldhafte Tödtung.

1) Gegen den Thäter findet ſowohl nach gemeinem als nach badiſchem Rechte eine Entſchädigungsklage ſtatt.

2) Das Strafurtheil gilt auch für den Civilrichter als Rechtswahrheit.

3) Die Entſchädigung ſelbſt wird durch das richterliche Ermeſſen beſtimmt.

Ganter gegen Fäßle.

Das Unterſuchungsfactum iſt nebſt dem hofgerichtlichen Urtheile vom 12. October 1844 und den Entſcheidungsgründen zu dem beſtätigenden Urtheile des oberſten Gerichtshofs vom 7. April 1845 in den Annalen XV. 117 *) ausführlich mitgetheilt.

Auf das Strafurtheil und die demſelben zum Grunde liegenden Beweiſe geſtützt, erhob die Ganter'ſche Wittwe für ſich und als Vormünderin ihrer 10 Kinder gegen Fäßle eine Entſchädigungsklage, welche das in den Annalen a. a. O. S. 20 erſichtliche Civilurtheil zur Folge hatte.

Eben daſelbſt ſind auch die Gründe zu dem beſtätigenden Urtheile des Großherzoglichen Hofgerichts vollſtändig abgedruckt. Die dagegen im Wege der Oberberufung von dem Beklagten geltend gemachten Beſchwerden finden ſich in den Annalen a. a. O. Nr. 32 S. 122—124 angeführt. Bei der oberhofgerichtlichen Berathung erhob ſich kein Zweifel darüber, daß die ſtrafrichterliche Verurtheilung des Beklagten auch für den Civilpunkt maßgebend, und daß die Größe der Entſchädigung, wie es namentlich auch der §. 15 des Geſetzes vom 6. März 1845 beſtimmt, nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſetzen, desgleichen, daß der Beklagte, welcher ſich im Vergleichswege zur Bezahlung einer Abfindung von 500 fl. erboten hatte, durch die den Kindern zuerkannte Rente ſowohl in Anſehung der Summe als der Dauer beſchwert ſei. Dagegen ſchwankten die Meinungen über die Frage: ob den Kindern eine runde Summe oder eine Rente zuerkannt werden ſoll? Für den letzteren Fall wollten einige Votanten das vierzehnte, Andere das ſechszehnte Altersjahr der Kinder als Endtermin der Rente beſtimmt wiſſen. Es gab indeſſen der Umſtand, daß die Wittwe gegen Ende des Jahres 1846 mit einem rüſtigen Manne zur zweiten Ehe geſchritten iſt, den Ausſchlag für die Zuerkennung einer runden Summe.

Demnach wurde am 8. Juni 1847 von Großherzoglichem Oberhofgerichte theils beſtätigend, theils abändernd, unter Vergleichung der Koſten aller drei Inſtanzen, dahin erkannt:

der Beklagte ſei ſchuldig, der Ganterſchen Wittwe für die Dauer eines Jahres, nämlich vom 27. Juni 1844 bis dahin 1845 den Betrag von 63 fl. und den 10 Kindern derſelben ein für allemal die Summe von 600 fl. — in Anſehung beider Poſten mit Zinſen zu 5 Procent vom Tage der Klagzuſtellung an — binnen 4 Wochen bei Vermeidung der Vollſtreckung als Entſchädigung zu zahlen, wogegen die Kläger mit jeder weiteren Forderung lediglich abgewieſen werden.

Entſcheidungsgründe.

Die Statthaftigkeit der vorliegenden Entſchädigungsklage kann nach Anſicht der L.R.S. 1382 und 1382 a—c. um ſo weniger bezweifelt werden, als die Entſchädigungspflicht wegen unrechter Handlungen auch ſchon gemeinrechtlich begründet und das Geſetz vom 6. März 1845

*) Soll heißen 217.

über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen nur beſtimmt iſt, die landrechtlichen Vorſchriften näher zu entwickeln, ohne jene Verpflichtung erſt poſitiv einzuführen.

Brauer VI. S. 393 Nr. 160.

Blätter für Juſtiz ꝛc. II. S. 541.

Bei der Frage, in wiefern das im Strafverfahren ergangene Urtheil auch für den Civilpunkt maßgebend ſei, muß man unterſcheiden, ob daſſelbe ein freiſprechendes oder ein verdammendes war?

Es iſt unbeſtritten, daß ein freiſprechendes Erkenntniß denjenigen, welcher aus der unrechten Handlung, die den Gegenſtand der ſtrafgerichtlichen Unterſuchung und Aburtheilung ausmachte, civilrechtliche Anſprüche ableiten will, an der Verfolgung derſelben vor dem bürgerlichen Richter nicht hindert. Die Richtigkeit dieſes Satzes geht unzweifelhaft aus dem §. 569 der bürgerlichen Proceß-Ordnnng hervor, welcher über unerlaubte Handlungen und Verbrechen, inſofern daraus abgeleitete privatrechtliche Befugniſſe verfolgt werden, nach erledigtem Strafverfahren die Zuſchiebung des Haupteides geſtattet.

War hingegen das vom Strafrichter gefällte Urtheil ein verdammendes, ſo muß daſſelbe auch für den Civilrichter als eine Rechtswahrheit gelten, wie dieſes namentlich in den §§. 603 und 1252 der Proceß-Ordnung ausgeſprochen, aber auch ſchon nach §. 19 des Strafedicts nicht zu bezweifeln iſt, indem hiernach gleich das Strafurtheil — wo es bei dem actenmäßigen Stand der Sache thunlich erſcheint, über den Schadenserſatz desjenigen, welcher durch das Verbrechen beleidigt wurde, ein beſtimmtes Erkenntniß geben ſoll. In dieſem Falle hat alſo der Beſchädigte nicht einmal nöthig, den Civilrichter anzugehen, geſchweige denn erſt Beweiſe vor demſelben zu führen *).

Mit dieſen poſitiven Vorſchriften ſteht zu allem Ueberfluſſe auch der §. 18 des ſchon erwähnten Geſetzes vom 6. März 1845 im Einklange. Es iſt daher um ſo weniger nöthig, auf die dem hofgerichtlichen Strafurtheil vom 12. October 1844 zum Grunde liegenden Beweiſe hier näher einzugehen, als der Beklagte in der bei Großherzoglichem Hofgericht eingereichten Beſchwerdeſchrift ſeine Schuld und die daraus erwachſende Entſchädigungspflicht im Allgemeinen ausdrücklich anerkannt, ſofort nur um Minderung der gegentheiligen Forderungen nach einem billigen, den beiderſeitigen Verhältniſſen entſprechenden Maßſtabe gebeten hat.

Es handelt ſich daher nur noch um die gegen das Maß der Entſchädigungsſumme erhobenen Beſchwerden. Die Urtheile der vorderen Inſtanzen ſtützen ſich in dieſer Beziehung hauptſächlich auf ein Gutachten von Sachverſtändigen, allein der Richter iſt im vorwürfigen Falle keineswegs dem Gutachten von Sachverſtändigen unterworfen, ſondern ſein eigenes Ermeſſen mit etwaiger Berückſichtigung der von Sachverſtändigen gegebenen Aufklärungen hat zu entſcheiden. Schon die Praxis des gemeinen Rechtes hat bei einer derartigen Entſchädigungsforderung Alles dem richterlichen Ermeſſen nach Gründen der Billigkeit und nach Erwägung aller Umſtände des einzelnen Falles anheimgeſtellt;

Glück, Pandekten X. B. S. 342,

und dieſer der Natur der Sache entſprechende Grundſatz iſt in ganz analogen Fällen, wo es an den Vorausſetzungen für einen ſicheren Maßſtab und an der Möglichkeit einer ſtrengen Nachweiſung der einzelnen thatſächlichen Momente fehlt, von unſerem Landrechte (Satz 1369), ſo wie von unſerer Proceß-Ordnung (§. 642 f.) anerkannt, indem da, wo zwar die Beſchädigung gewiß, aber das Maß des Schadens auf dem gewöhnlichen Wege nicht zu ermitteln iſt, der Kläger erſt dann zum Schätzungseide zugelaſſen wird, nachdem der Richter nach eigenem Ermeſſen die höchſte Summe des Erſatzes beſtimmt hat, ſo, daß der Schätzungseid nur als eine Beſtärkung des vom Richter feſtgeſtellten Schadensbetrages erſcheint. In Fällen der vorliegenden Art, wo die Entſchädigung nach einer Wahrſcheinlichkeitsberechnung ausgemittelt wird, kann nun zwar der Schätzungseid dem richterlichen Ermeſſen nicht als Beſtärkungsmittel dienen, allein daraus folgt nur, daß es lediglich bei jenem Ermeſſen ſein Bewenden behalten muß und daß hiebei die allgemeinen Regeln der Billigkeit und die Eigenthümlichkeiten jedes einzelnen Falles zu berückſichtigen ſind, womit man im Weſentlichen zu denjenigen Anhaltspunkten gelangt, welche das Geſetz vom 6. März 1845 über die bürgerlichen Folgen der Verbrechen der Natur der Sache gemäß dem Richter ausdrücklich vorgezeichnet hat.

*) In gleichem Sinne iſt dieſe Frage beantwortet von Stabel, Vorträge über den bürgerlichen Proceß S. 99.

Hiervon ausgehend hat man nun zwar eine Ermäßigung des der Wittwe zuerkannten Betrages von 63 fl. nicht für begründet erachtet, dagegen aber die Verurtheilung des Beklagten gegenüber den klagenden Kindern, wie ſolche in den vorderen Inſtanzen erfolgt iſt, als viel zu hoch befunden.

Abgeſehen davon, daß die den Kindern zugeſprochene Rente das Vermögen des Beklagten alsbald erſchöpfen und ihn zur Fortleiſtung außer Stand ſetzen müßte, hat man namentlich folgende Umſtände in Betracht gezogen:

1) daß der Beklagte die eingetretene Folge ſeiner Handlungsweiſe nicht leicht vorherſehen konnte, und daher in dieſer Beziehung wenigſtens keine grobe Nachläſſigkeit vorhanden iſt,

2) daß der Getödtete ſelbſt nicht ganz wie ein ſorgſamer Hausvater gehandelt hat, indem er, obwohl wiſſend, daß das fragliche Fleiſch von umgeſtandenem Vieh herrührt, ſolches dennoch ankaufte, ohne ſich gehörig darüber zu verläſſigen, ob das Fleiſch auch wirklich verkauft und genoſſen werden dürfe, wozu er wegen ſeines Betriebes einer Metzgerei noch beſonders verbunden war;

3) daß der Mutter und den Kindern die Fortbetreibung der bisherigen Nahrungsquellen nicht geradezu unmöglich gemacht, ſondern nur wegen des Bedarfs fremder Hülfe, erſchwert, und daß die durch den Tod des Vaters verlorene Thätigkeit durch die Wiederverehelichung der Mutter alsbald erſetzt worden iſt; daß auch

4) Kinder in denjenigen Verhältniſſen, wie die der Kläger ſind, in der Regel ſchon mehrere Jahre vor ihrer Volljährigkeit durch Mithülfe bei der Betreibung der Nahrungsquellen die Koſten der Ernährung auszugleichen pflegen, daß endlich

5) der Beklagte ſich im Vergleichswege bereits zur Zahlung einer runden Summe anerboten hat.

Aus dieſen Gründen hat man die Verurtheilung des Beklagten zu der im Urtheil ausgeſprochenen fixen Summe der Sache für angemeſſen erachtet und mit fernerer Berückſichtigung der §§. 257 und 170 der Proceß-Ordnung wie geſchehen erkannt.

D. R.

III.

Ueber die Sammtverbindlichkeit der Handelsgeſellſchafter.

In der Gantſache gegen die Eſtamperiegeſellſchaft H. und K. kam die Frage zur Sprache, ob der Geſellſchafter K. durch das Unterzeichnen einer Schuldurkunde mit der Geſellſchaftsfirma durch den Geſellſchafter H. dem Gläubiger gegenüber ſammtverbindlich werde, obgleich im Geſellſchaftsvertrag die Beſtimmung getroffen und mit in das Offenkundigkeitsbuch eingetragen war, daß eine ſolche Schuldurkunde von beiden Geſellſchaftern unterzeichnet ſein müſſe.

Die Anſichten der Rechtskundigen und der Handelsleute über dieſe Frage waren getheilt, indem einige die Frage bejahten, einige ſie verneinten.

Für die Verneinung wurde insbeſondere vorgebracht, daß ſich ein offener Geſellſchafter ſeinem Mitgeſellſchafter gegenüber nur dadurch gegen eigenmächtiges, vertragswidriges, und daher widerrechtliches Schuldenmachen ſichern könne, wenn in den Geſellſchaftsvertrag die Bedingung der Unterſchrift ſämmtlicher Mitglieder zur Aufnahme eines Darlehns oder zur Eingehung irgend eines belaſteten Vertrags aufgenommen wird und da nur durch die Einhaltung dieſer Bedingung eine gültige, ſämmtliche mitunterzeichnete Geſellſchafter bindende Uebereinkunft mit dem Gläubiger eingegangen werde, welcher ſich aus dem Offenkundigkeitsbuch von dieſer Bedingung Kenntniß zu verſchaffen und ſich darnach zu benehmen habe, ſo trage er ſelbſt die Schuld; wenn er entweder ohne das Offenkundigkeitsbuch einzuſehen oder dennoch und ohne die Geſellſchaftsverabredung zu berückſichtigen, auf die Firma-Unterſchrift nur eines Geſellſchafters der Geſellſchaft Geld dargeliehen habe und daher die übrigen Geſellſchafter als Sammtſchuldner nicht belangen könne.

Wenn es nun gleich unter Umſtänden mißlich und oft ſehr gefährlich iſt, daß ſchon durch die bloße Eingehung einer offenen Geſellſchaft nach geſetzlicher Beſtimmung (L.R.S. 1202 Abſatz vergleiche mit H.R.S. 22) jeder Geſellſchafter für alle Verpflichtungen ſammtverbindlich wird, ſo iſt doch nicht zu überſehen, daß es gerade die Natur und das Weſen einer offenen Geſellſchaft mit ſich bringt und es daher in der Abſicht des Geſetzgebers liegt, daß mit der Eingehung einer ſolchen Geſellſchaft auch

dieſe Folge (die Sammtverbindlichkeit der Geſellſchafter) eintrete; daher auch im H.R.S. 22 ausdrücklich noch geſagt iſt, daß dieſe Sammtverbindlichkeit ſelbſt dann eintritt, wenngleich nur einer der Geſellſchafter unterzeichnet hätte.

Diejenigen, welche eine ſolche Geſellſchaft eingehen, kennen oder müſſen die der Eingehung einer ſolchen Geſellſchaft vom Geſetz angeknüpften Folgen kennen; ſie müſſen alſo entweder in der Lage ſein, ſich gegenſeitig unbedingtes Vertrauen ſchenken und ſich auf ihre Rechtlichkeit gegenſeitig ſchlechthin verlaſſen zu können, oder wenn dieſes nicht der Fall iſt, ſolche Sicherheitsleiſtungen gegenſeitig von einander fordern, etwa durch Hinterlegungen, Verbürgungen oder Unterpfandsbeſtellungen u. ſ. w. oder in ſolchen Vermögensverhältniſſen ſein, daß jeder, der durch ſeine Handlungen dem andern Geſellſchafter Verpflichtungen auferlegt, dafür wieder mit Erfolg auf Erſatz belangt werden kann; oder aber, wenn auch dieſes nicht geſchehen kann, ſo iſt eben die Eingehung eines ſolchen Vertrags zu unterlaſſen.

Dadurch aber, daß ſie, um ſich gegenſeitig zu ſichern, Beſtimmungen in ihren Vertrag aufnehmen, können ſie dem Geſetz zuwider nicht bewirken, daß ſie dem Gläubiger gegenüber nicht ſammtverbindlich werden. Wenn nämlich das Geſetz ausſpricht, daß ſchon die Unterſchrift mit dem Handlungsnamen auch nur eines der Geſellſchafter die Mitgeſellſchafter dem Gläubiger gegenüber ſammtverbindlich macht, ſo kann hieran durch eine Vertragsbeſtimmung der Geſellſchafter dem Gläubiger gegenüber giltig nichts abgeändert werden; denn die geſetzliche Beſtimmung im H.R.S. 22 gilt nicht nur für die Geſellſchafter unter ſich, ſondern hauptſächlich auch für den Gläubiger und ihm gegenüber kann die Verabredung unter den Geſellſchaftern keine Wirkung haben. Wenn alſo der Gläubiger auf die Unterſchrift auch nur eines Geſellſchafters der Geſellſchaft ein Darlehn gibt, ungeachtet die Mitunterzeichnung des andern Geſellſchafters hierzu geſellſchaftsvertragsmäßig erforderlich iſt, ſo iſt ihm gegenüber der nicht unterſchriebene Geſellſchafter dennoch ſammtverbindlich.

Der Umſtand, daß der Gläubiger aus dem Offenkundigkeitsbuch jene Uebereinkunft erſehen kann, ändert hieran nichts; er hält ſich lediglich an die Beſtimmung des Satzes 22, ohne daß er ſich um die beſondern Verabredungen der Geſellſchafter zu bekümmern hat, mögen dieſe nun ebenfalls in das Buch eingetragen ſein oder nicht.

Eben ſo nämlich, wie jeder Geſellſchafter dem Gläubiger jedenfalls als ſammtverbindlich haftet, auch wenn der Geſellſchaftsvertrag gar nicht veröffentlicht worden iſt, eben ſo haftet er, wenn der Vertrag ganz oder theilweiſe eingetragen iſt. Es kömmt alſo dem Gläubiger gegenüber gar nicht darauf an, ob und was in das Buch eingetragen iſt; denn wie einerſeits das Unterlaſſen des Eintrags nach H.R.S. 42 Abſatz 3 keine Folgen für den Gläubiger hat, ſo hat auch das Eingetragenſein keine Folgen für ihn, ſondern nur für die Geſellſchafter unter ſich, und zwar die Folgen, welche das Geſetz damit verknüpft hat. Für den Gläubiger ſind aber keine Folgen geſetzlich ausgeſprochen, der Vertrag mag eingetragen ſein oder nicht oder er mag den Eintrag geleſen haben oder kennen oder nicht. Für ihn iſt es genügend, wenn er die Handlungs-Unterſchrift auch nur eines der offenen Geſellſchafter für ſich hat; dieſer mag zur Unterſchrift der Firma berechtigt ſein oder nicht.

Dieſes Alles iſt aber anders hinſichtlich der Geſellſchafter unter ſich, denn dieſe ſind an den Inhalt ihres Vertrags gebunden und haben zu ihrer eigenen Sicherheit und zur Aufrechthaltung ihres Vertrags auch den Eintrag in das vorgeſchriebene Buch zu bewerkſtelligen.

Der Eintrag in das Offenkundigkeitsbuch geſchicht alſo nicht zu dem Zweck, um das Verhältniß der Geſellſchaft oder einzelner Geſellſchafter dritten Perſonen gegenüber feſtzuſtellen, was ſchon durch den Satz 22 geſchehen iſt, ſondern im Intereſſe der Geſellſchafter unter ſich und in dem der Geſellſchaft.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 17. Karlsruhe, den 22. April 1848.

I.

Ueber die Sammtverbindlichkeit der Handelsgeſellſchaften.

(Schluß.)

Es wäre auch ſogar gegen das Intereſſe einer Handelsgeſellſchaft, wenn das Verhältniß der Geſellſchaft, beziehungsweiſe der einzelnen Geſellſchafter dem Gläubiger gegenüber nicht durch den H.R.S. 22 ein für allemal feſtgeſtellt, ſondern dem wandelbaren Gutfinden der Geſellſchafter anheimgegeben wäre; denn jeder Dritte würde in die, Verzögerungen herbeiführende, oft unausführbare Nothwendigkeit verſetzt, ſich bei jedem einzelnen Geſchäft vorher eine beglaubigte Abſchrift aus dem Buche oder die Einſicht deſſelben zu verſchaffen, um daraus erſehen zu können, welche beſondere Verabredungen unter den Geſellſchaftern getroffen ſind, wodurch der Verkehr der Geſellſchaft ſehr gehemmt wäre.

Ueberdies aber wäre eine ſolche Einrichtung höchſt unzuverläſſig. Abgeſehen nämlich davon, daß die Geſellſchafter unter ſich auch bloße Scheinverträge abſchließen könnten, um der Sammtverbindlichkeit zu entgehen, ſetze man z. B. den Fall, daß die Geſellſchafter die *Mitunterzeichnung* einer Schuldverſchreibung anfangs nicht bedungen hatten, und daß ſie von X., welcher Kenntniß vom Eintrag hat, bisher Gelder aufnahmen und daß er ihnen zuletzt noch am 4. Juni eine Summe darlieh; am 5. Juni kamen nun aber die Geſellſchafter dahin überein, daß zu fernern Geldaufnahmen die Mitunterſchriften ſämmtlicher Geſellſchafter erforderlich ſind und laſſen dieſe Verabredung ebenfalls eintragen. Am 6. Juni nimmt nun, wie früher, einer der Geſellſchafter auf ſeine Handlungsunterſchrift allein abermals bei X. eine Summe auf. Sollen nun etwa die übrigen Geſellſchafter dem X. nicht ſammtverbindlich ſein, während ſie es noch 2 Tage vorher waren und ſoll X., der nicht einmal unterſtellen konnte, daß innerhalb 2 mal 24 Stunden eine ſolche Uebereinkunft und ein Eintrag geſchah, als auf das ihm nach Satz 22 zuſtehende Recht verzichtend betrachtet werden? —

Die richtige Anſicht wird daher wohl die ſein, daß der fraglichen Uebereinkunft der Geſellſchafter und des Eintrags ungeachtet, der Geſellſchafter K. ſammtverbindlich iſt und bleibt.

Dietz.

Anmerkung der Redaction.

Abweichend von den Beſtimmungen der L.R.S. 1862 bis 64 verordnet der H.R.S. 22: daß die offenen Geſellſchafter für alle Verpflichtungen der Geſellſchaft ſammtverbindlich haften, wenn gleich nur einer der Geſellſchafter mit dem Handlungsnamen unterzeichnet hätte. Eine Uebereinkunft der offenen Geſellſchafter, daß jeder blos pro rata haften ſoll, beſtimmt nur das *innere Verhältniß* der Geſellſchaft und ſichert den Rückgriff des einen gegen den andern Geſellſchafter, während jedes Mitglied der offenen Geſellſchaft für die Verpflichtungen derſelben *nach Außen* in solidum verhaftet bleibt, ohne die Einrede der Theilung vorſchützen zu können. L.R.S. 1165.

Da im H.R.S. 22 eine gegenſeitige praepositio institoria angenommen iſt, ſo folgt daraus, daß jede vertragsmäßige Abänderung dieſer geſetzlichen Regel, wenn ſie nicht blos unter den Geſellſchaftern, ſondern auch nach Außen wirkſam ſein ſoll, dem Einzelnen oder dem Publikum gehörig (z. B. durch Circulare) angezeigt werden muß.

Iſt aber eine ſolche Anzeige von Seiten der offenen

Geſellſchaft geſchehen, ſo kann ſich der Dritte, welcher mit einem nach dem Vertrage für ſich allein nicht firmaberechtigten Mitgliede contrahirt hat, gegen die anderen Geſellſchafter nimmermehr auf den H.R.S. 22 berufen, weil angenommen werden muß, es ſei verſtanden, daß ſich jener Geſellſchafter nur für ſeine Perſon verbindlich machte. L.RS. 1108 b.

Ob nun der Eintrag eines die geſetzliche Regel des H.R.S. 22 hinſichtlich der Firmaberechtigung abändernden Societätsvertrags in das Offenkundigkeitsbuch als genügende Anzeige zu betrachten ſei? iſt eine Frage, welche Brauer VI. 510 verneint, indem er bemerkt: da das Geſetz die Abreden über die Art, wie die Geſellſchafter gegen einander verbindlich ſein wollen, nicht unter diejenige aufzählt, welche öffentlich verkündet werden ſollen, A.S. 43 — ſo hat ſich auch derjenige, der mit einem Geſellſchafter handelt, desfalls nicht nach dem Verkündigungsanſchlag umzuſehen, ſondern der Geſellſchafter der davon gegen einen Dritten Nutzen ziehen will, muß dieſes Geding ihm beſonders bekannt machen, ſonſt hält ſich der Dritte mit Recht an die geſetzliche Regel, die er allein zu wiſſen ſchuldig iſt.

Gegen dieſe Anſicht möchte nun um ſo weniger einzuwenden ſein, als der Dritte mindeſtens die geſetzliche Vermuthung aus H.R.S. 22 für ſich hat, welche nur durch einen vom beklagten Geſellſchafter zu führenden Gegenbeweis entkräftet werden kann.

D. R.

II.

Ueber die Anerkennung der Vaterſchaft eines unehelichen Kindes. L.R.S. 340 a.

Graß gegen Fräßle.

Die von der Klägerin erhobene Vaterſchaftsklage war auf die Behauptungen gegründet:

1) der Beklagte, Joſeph Fräßle, habe einem Mädchen, welches aber nicht genannt iſt, geſagt, daß er der Vater des Kindes ſei, womit die Karoline Graß ſchwanger gehe, er ſei es geweſen, welcher ſie zur Mutter gemacht habe;
2) der Beklagte habe der Klägerin nach der Geburt ihres Kindes das Geſtändniß ſeiner Vaterſchaft abgelegt, und ihrer dabei anweſend geweſenen Mutter wiederholte Male betheuert, daß er ſein und der Klägerin Kind nie verlaſſen, ſondern ſtets, ſo viel in ſeinen Kräften ſtehe, Vaterpflicht an demſelben erfüllen werde.

Die Klägerin hat ferner angegeben, der Beklagte habe dieſe Geſtändniſſe unter Umſtänden gemacht, die keinen Zweifel über die Freiwilligkeit derſelben übrig ließen, ſondern zugleich beweiſen, daß er das Geſtändniß in beſſern Augenblicken aus Pflichtgefühl und in der Abſicht gemacht habe, ihr Genugthung zu geben.

Von dem Unterrichter wurde dieſe Klage als unſtatthaft verworfen.

Das Hofgericht des Oberrheinkreiſes hat dagegen Ladung erkannt und dem Beklagten aufgegeben, ſich über den thatſächlichen Vortrag der Klage unter dem Rechtsnachtheile vernehmen zu laſſen, daß ſonſt derſelbe als eingeſtanden angenommen und jede Schutzrede dagegen für verſäumt erklärt werden ſolle. Dieſer Rechtsnachtheil wurde auch, da der Beklagte die ihm auferlegte Erklärung nicht einreichte, gegen ihn ausgeſprochen. Gleichwohl beſtätigte das Hofgericht des Oberrheinkreiſes den amtlichen Beſcheid durch Endurtheil vom 6. Auguſt 1846 aus folgenden Gründen:

Die Erklärung des Beklagten, welche den Grund der Klage bildet und der Klägerin gegenüber geſchehen ſein ſoll, iſt ihrem Inhalte nach nichts anderes, als die Anerkennung der Vaterſchaft eines natürlichen Kindes. Hiefür ſchreibt der L.R.S. 334 ausdrücklich eine beſtimmte Form vor und dieſe Form iſt nicht eingehalten. Die Berufung auf den L.R.S. 340 a. kann dieſen Mangel nicht als unerheblich darſtellen. Es wäre gegen alle Regeln der Auslegung, zu unterſtellen, daß der L.R.S. 340 a. eine Aufhebung der allgemeinen Regel des Satzes 334 enthalte.

Man kann in dieſem Zuſatze nur eine Modification des franzöſiſchen Rechtes in dem Sinne finden, daß nicht blos die Anerkennung der Vaterſchaft, ſondern auch ſchon die freiwillige Anerkennung des geſchehenen Beiſchlafes zur Klage genügen ſolle; allein als ein ſolches freiwilliges Geſtändniß, wie es der L.R.S. 340 a. fordert, iſt nicht jedes außergerichtliche mündliche Bekenntniß, daß man Vater ſei, anzuſehen. Ein Bekenntniß in dieſer Form hat nach L.R.S. 1355 ohnedies einen höchſt unbe-

deutenden juriſtiſchen Werth; während das Geſetz bei Standesklagen im Allgemeinen und bei Vaterſchaftsklagen insbeſondere Urkunden als gewöhnlichen Beweis fordert. Hiernach und bei der Nothwendigkeit, die Ausnahme des L.R.S. 340 a. aufs Strengſte auszulegen, kann man nur ein gerichtliches oder mindeſtens urkundliches Bekenntniß für genügend erachten, um eine Klage zu begründen *).

Es iſt deßhalb die Klage nicht gehörig fundirt und das unterrichterliche Urtheil zu beſtätigen.

Von dem Großherzoglichen Oberhofgerichte wurden aber die Urtheile der beiden vordern Inſtanzen abgeändert, und dem Klagbegehren entſprochen.

In den Entſcheidungsgründen iſt geſagt:

Die in der Klage angeführten beiden Thatſachen ſind unzweifelhaft erheblich, indem hiernach der Beklagte ſich während der Schwangerſchaft der Klägerin, als deren Schwängerer bekannt, und nach der Geburt des Kindes dieſes als das ſeinige anerkannt hat; es ſind nämlich dieſe Behauptungen der Klage dem L.R.S. 340 a. entſprechend. Die in dieſem Geſetze enthaltenen Worte gehen zwar auf ein Geſtändniß des Beiſchlafs um die Zeit der unterſtellten Empfängniß. Es erklärt aber Brauer in ſeinen Erläuterungen Bd. 1, S. 248, Bemerkung 27, den Sinn dieſer Worte dahin, daß damit jedes in Stunden guter Regung abgelegtes Bekenntniß der Vaterſchaft ausgedrückt werden wolle.

Dieſer von Brauer gemachten Auslegung des L.R.S. iſt ein beſonderes Gewicht darum beizulegen, weil er der Verfaſſer deſſelben iſt.

Dieſer Auslegung Brauer's ſteht noch Folgendes zur Seite:

Es iſt kein anderer Grund vorhanden, einzuſehen, aus welchem der Geſetzgeber abſichtlich gerade nur ein in der Art ſpecialiſirtes Geſtändniß des Beiſchlafs als zur Begründung der Vaterſchaftsklage tauglich hätte erklären ſollen, da im Privatrechtrechte eine derartige Vorſorge gegen etwaigen Irrthum nicht Grundſatz, dem gemäß die der Sache nach ganz gleiche Anerkennung des L.R.S. 334 behandelt iſt.

Sodann kann man ſich aus der Vergleichung der allegirten Brauer'ſchen Erläuterungen leicht überzeugen, daß der Verfaſſer des Zuſatzes 340 a. vorzüglich darauf bedacht war, durch das hier benannte Geſtändniß den Gegenſatz zu den in polizeilichen Unterſuchungen ſich ergebenden Geſtändniſſen auszudrücken, und namentlich dieſe, als zur Begründung der Vaterſchaftsklage nicht tauglich, auszuſchließen, woraus folgt, daß es in der hier in Frage ſtehenden Beziehung nicht weſentlich auf die gebrauchten Worte ankommt.

Es iſt ferner nicht zu überſehen, daß in demſelben Satze auch die zufällige Ueberweiſung gleichfalls im Gegenſatze zu der im Unterſuchungswege als Grund der Vaterſchaftsklage eingefloſſen iſt; und da bei dieſer füglich nur der wirkliche Thatbeſtand des Beiſchlafs als der die Unterſuchung veranlaſſenden unrechten That geſetzt werden konnte, ſo lag es, um nicht zwei beſondere Sätze, den einen für das Bekenntniß, den andern für die Ueberweiſung aufnehmen zu müſſen, für den Verfaſſer um ſo näher, ſie in der Art, wie geſchehen, zu verbinden, ohne daß man daraus folgern dürfte, er habe den Sinn des Bekenntniſſes dadurch in ein engeres Feld einſchränken und die ausgeſprochene geſetzgeberiſche Abſicht aufgeben wollen.

Genügt es aber zur Begründung der Vaterſchaftsklage an der Behauptung, es habe Jemand ein Geſtändniß der Vaterſchaft abgelegt, ſo iſt auch die gegenwärtige Klage thatſächlich begründet, und, da die vorgebrachten Thatſachen für eingeſtanden erklärt worden ſind, vollſtändig bewieſen.

Hiermit iſt auch das in der Klage geſtellte Begehren begründet, daß der Beklagte für ſchuldig erklärt werden möge, zum Unterhalte des von der Klägerin am 20. April 1844 geborenen Kindes, weiblichen Geſchlechts, einen verhältnißmäßigen Beitrag zu leiſten, über deſſen Größe jedoch die Beſtimmung der competenten Behörde vorbehalten bleiben muß.

Haager.

*) Dazu genügen aber auch Privat-Urkunden. Annalen, XIV. 358.

D. R.

III.

Zur Lehre von der Vertragsfähigkeit der Minderjährigen.

In dem Beiblatt zu den Annalen 1847. Nr. 1 iſt eine Ueberſicht des Standes dieſer ſehr beſtrittenen Lehre gegeben. Beizufügen ſind:

Lauckhard's Rechtsfälle, V. Band S. 179—195.

Windſcheid: Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeſchäfte. Düſſeldorf 1847. S. 189—244.

Gilbert, Code civil, ad art. 1305. Note 3 und die dort angeführten neueſten Schriftſteller.

Bei weitem die Mehrheit der franzöſiſchen Rechtslehrer und Gerichte hat ſich nun für die Durantonſche Anſicht entſchieden, daß der Minderjährige die ohne Mitwirkung des Vormunds eingegangenen Rechtsgeſchäfte, ſofern dieſelben nicht von dem Geſetze an beſondere Formen gebunden ſind,*) nur wegen Verletzung anfechten könne. Es dürfte auch, namentlich nach den ſcharfſinnigen Ausführungen Windſcheid's, ſchwer ſein, ſich dieſer Anſicht länger zu widerſetzen, für welche ſich auch der ſo vorſichtige Gilbert entſchieden erklärt hat.

Eine andere Frage iſt, ob nicht die badiſche Geſetzgebung beſondere Momente enthalte, welche der entgegen ſtehenden Anſicht den Ausſchlag geben. Dieſe Frage iſt meines Wiſſens erſt von zwei Schriftſtellern **) unterſucht, von beiden aber bejahend entſchieden worden. Es iſt nun wohl von Intereſſe, auch die Stimmen der badiſchen Gerichtspraxis hierüber zu vernehmen, und hierzu ſoll gegenwärtige Mittheilung einen Beitrag liefern.

Schon in einem Urtheile vom 8. März 1845. (J. S. Lazarus Straßburger gegen Franz Löhr) hat ſich das Hofgericht des Unterrheinkreiſes (III. Senat) dafür ausgeſprochen, daß nach badiſchem Rechte ein Minderjähriger zur ſelbſtſtändigen Eingehung von Rechtsgeſchäften in der Regel ſchlechthin unfähig ſei.

Dieſelbe Anſicht liegt einem Beweiserkenntniſſe des nämlichen Gerichtshofs vom 20. Mai 1848. (J. S. Kemmer gegen Strauß) zum Grunde, und iſt ausgeführt in folgenden

Entſcheidungsgründen:

„Der vorliegenden, unzweifelhaft in Rechten begründeten Klage auf Erfüllung eines Kaufs ſind verſchiedene Einreden entgegen gehalten, von denen jedoch nur eine als begründet erſcheint, die nämlich, daß Beklagter zur Zeit des Kaufabſchluſſes noch minderjährig geweſen, der ohne Mitwirkung des Vormundes eingegangene Kauf mithin ungültig ſei.

Die Frage über den Rechtsbeſtand der Geſchäfte, welche ein Minderjähriger ohne Mitwirkung ſeines Vormunds eingeht, und welche von dem Geſetze nicht noch an beſondere Formen gebunden ſind, iſt unter den Lehrern des franzöſiſchen Rechtes ſehr beſtritten. Einige nehmen an, die Thatſache allein, daß die Mitwirkung des Vormundes fehle, genüge, damit der Minderjährige ſolche Geſchäfte als nichtig anfechten könne; Andere dagegen geſtatten ihm die Umſtoßung derſelben nur dann, wenn er eine Verkürzung beweiſen kann. Wenn aber auch nach franzöſiſchem Rechte die Frage zweifelhaft bleiben mag, ſo liegen beſondere Gründe vor, welche entſchieden darthun, daß der badiſche Geſetzgeber die erſte Anſicht als die richtige erkannte und in das Geſetzbuch niederlegte.

Der L.R.S. 1124 ſtellt als Grundſatz auf, daß der Minderjährige unfähig ſei, Verträge abzuſchließen. Die franzöſiſchen Rechtslehrer bringen zwar damit den L.R.S. 1125 in Verbindung, welcher ſagt, daß Minderjährige ihre Zuſagen wegen Unfähigkeit nur in geſetzlich beſtimmten Fällen anfechten können, und führen dann weiter an, daß die hier vorbehaltene genauere geſetzliche Beſtimmung ſich in L.R.S. 1305 finde, welcher dem Minderjährigen die Anfechtung ſeiner Rechtsgeſchäfte nur auf den Grund einer erlittenen Verkürzung geſtattet. Allein der badiſche Geſetzgeber faßte die Sache anders auf, ſo nämlich, daß durch L.R.S. 1124 eine wahre und vollſtändige Unfähigkeit, und nicht eine beſchränkte Fähigkeit zu Verträgen über Vermögensrechte ausgeſprochen werde. Er fand in dieſer Geſetzesſtelle nur eine Wiederholung ſeiner eignen, kurz vor Einführung des Landrechts erlaſſenen geſetzlichen Beſtimmung in §. 27 des IV. Conſtitutions-Edikts, welche hinſichtlich der Minderjährigen un-

*) Solche Geſchäfte ſind: Anlehen, Veräußerung oder Verpfändung von Liegenſchaften (L.R.S. 457), Annahme oder Ausſchlagung einer Erbſchaft (461), Annahme einer Schenkung (463), Erbtheilung (466, 838—840), und Vergleich (467).

**) Lauckhard a. a. O. S. 195 und Keller in den Annalen 1846. S. 52.

bedingt, ohne weitere Unterſcheidung von Altersſtufen, vorſchreibt:

„er kann ohne allgemeine oder beſondere, ausdrückliche oder ſtillſchweigende, jederzeit geſetzmäßige Einwilligung ſeiner Fürſorger (Aeltern oder Pfleger) keine Handlungen vornehmen, welche eine nachtheilige Verpflichtung ſeines Vermögens zum Gegenſtande haben.“

Da nach §. XVIII. des erſten Einführungs-Edikts zum Landrechte die Conſtitutionsedikte „in ihrer vollen unverminderten Kraft“ erhalten wurden, ſoweit ſie nicht mit „beſtimmten und durch ſich allein entſcheidenden“ Verfügungen des Landrechts in Widerſpruch ſtehen, und da letzteres von der oben angeführten Beſtimmung nicht geſagt werden kann, ſo würde dieſe ſchon hiernach als fortdauernd gültig erachtet werden müſſen. Ihre fortdauernde Gültigkeit ergibt ſich aber auch ganz unzweifelhaft aus L.R.S. 1124 a., welcher vorſchreibt:

„die Unfähigkeit der Minderjährigen iſt von weiterem oder engerem Umfang, je nachdem ſie unmündig, halbmündig oder vollmündig ſind.“

In dem Landrechte iſt nämlich auf dieſe drei Altersklaſſen nirgends eine Verſchiedenheit der Rechtsfähigkeit gegründet, ſie findet ſich nur in dem §. 27, welcher daher nothwendig zur Ergänzung des Landrechts herbeigezogen werden muß.

Dieß wird auch durch **Brauers** Erläuterungen zu L.R.S. 1124, 1125. (B. III. S. 36) beſtätigt, wo die Landrechtſätze 1124, 1124 a. 1124 b. 1125 förmlich mit dem §. 27 verſchmolzen werden, um eine zuſammenhängende Darſtellung des verſchiedenen Grads der Rechtsfähigkeit nach den erwähnten drei Altersſtufen zu geben. Der §. 27, welcher dem Minderjährigen nur eine *nachtheilige* Verpflichtung ſeines Vermögens unterſagt, iſt hier mit dem L.R.S. 1124, welcher ihn für ſchlechthin vertragsunfähig erklärt, dadurch in Uebereinſtimmung gebracht, daß er jeden Vertrag, den er (oder ſein Fürſorger) für unvortheilhaft *halte*, ohne Beweis einer wirklichen Verkürzung umſtoßen könne, was im Reſultat allerdings der Befugniß, jeden Vertrag auf den Grund des L.R.S. 1124 anzufechten, gleich kommt.

Von der hiernach ausgeſprochenen abſoluten Unfähigkeit aller Minderjährigen, Verträge über Vermögensgegenſtände einzugehen, macht der L.R.S. 1124 b. nur eine einzige Ausnahme zu Gunſten des ſich ſelbſt überlaſſenen Vollmündigen, welcher für befugt erklärt wird, alle für ſeinen Unterhalt und Beruf geeigneten Verträge „gültig abzuſchließen.“ Daraus folgt, daß die Unmündigen und Halbmündigen ſowie die in jener Lage ſich nicht befindenden Vollmündigen nicht einmal ſolche Verträge, die ſich ſelbſt überlaſſenen Vollmündigen aber keine außer Beziehung zu jenem Zwecke ſtehenden Verträge gültig abſchließen können.

Die geſetzlichen Vorausſetzungen, unter welchen nach L.R.S. 1125 der Minderjährige ſeine Zuſage *wegen Unfähigkeit* ſoll anfechten können, ſind daher, was das *badiſche* Recht angeht, in dem erwähnten §. 27 und in L.R.S. 1124 b. vollſtändig und genau bezeichnet, wir haben daher nicht nöthig, ſie in dem von der Anfechtung *wegen Verkürzung* handelnden L.R.S. 1305 zu ſuchen, wie die Ausleger des franzöſiſchen Rechts, da ſie die in Art. 1125 vorbehaltenen nähern Beſtimmungen ſonſt nirgend finden, zu thun genöthigt ſind.

Will man den L.R.S. 1305 überhaupt auf den Fall anwenden, wo der Minderjährige den Vertrag auf den Grund des L.R.S. 1124 wegen Unfähigkeit umſtoßen kann, will man nicht (arg. L.R.S. 1124 b.) einen gültig abgeſchloſſenen Vertrag als Gegenſtand der Anfechtung wegen Verkürzung erlangen, ſo gelangt man nun zu dem Ergebniſſe, daß das Geſetz, ohne jenen erſten Umſtoßungsgrund aufzuheben, dem Minderjährigen noch ein zweites Rechtsmittel habe einräumen wollen, um die ihm nachtheiligen Verträge zu beſeitigen.

Daß der badiſche Geſetzgeber dieſe beiden Anfechtungsmittel als ganz verſchiedene und neben einander beſtehende anſah, ergibt ſich nicht nur aus L.R.S. 1124 b., worin er dem ſich ſelbſt überlaſſenen Vollmündigen das Recht der Umſtoßung wegen Unfähigkeit entzieht, wegen Verkürzung aber vorbehält, ſondern auch aus der Aenderung, welche er bei L.R.S. 1308 mit dem Grundtexte vorgenommen hat. Der franzöſiſche Text ſagt hier, daß der minderjährige Handelsmann u. ſ. w. gegen die für ſeinen Handel übernommenen Verbindlichkeiten nicht reſtituirt werden könne, er entzieht ihm daher, durch eine Ausnahme von L.R.S. 1305, das Recht der Anfechtung *wegen Verkürzung*. Der badiſche Text dagegen ändert dieſe Beſtimmung dahin ab, daß der minderjährige Handelsmann jene Verbindlichkeiten nicht „*wegen ſei-*

ner Jugend" umſtoßen könne. Wenn nun ſchon dieſe Beſtimmung an ſich überflüſſig war, weil der L.R.S. 476 a. in Verbindung mit L.R.S. 487 dieſelbe ſchon darbot, und wenn es gleich ſonderbar erſcheint, daß mitten unter den Ausnahmen von dem Rechte des Minderjährigen, ſeine Verträge wegen Verkürzung anzufechten, eine Ausnahme von ſeiner Befugniß, dieſelben wegen ſeiner Jugend (oder vielmehr wegen der hierdurch bedingten Unfähigkeit) umzuſtoßen, vorkommt, ſo hat doch jedenfalls der badiſche Geſetzgeber, indem er durch die Einſchaltung jener Worte dem minderjährigen Handelsmann gerade wie in L.R.S. 1124 b. das eine Anfechtungsmittel entzog, das andere aber indirekt erhielt, klar zu erkennen gegeben, daß er beide als neben einander beſtehend anſah.

Dem Bisherigen zufolge iſt der Vertrag vom 4. Mai 1847, wenn der Beklagte damals wirklich noch minderjährig war, als ungültig zu erachten. Da dieſe Thatſache, der Grund ſeiner Einrede, widerſprochen iſt, ſo hat er den Beweis dafür zu liefern.

Erheblich iſt auch die Behauptung des Klägers, daß Beklagter von ſeinem Vater ermächtigt geweſen ſei, am 4. Mai 1847 Früchte, als Waizen und Korn, um die laufenden Preiſe anzukaufen. Dieſe Behauptung iſt nicht eine Klagänderung, ſondern eine Replik, welche als ſolche nicht eher, als nach Vorſchützung der Einrede, vorgeſchützt werden konnte. Sie iſt erheblich, weil die Unfähigkeit des Minderjährigen durch die Autoriſation des Vormunds oder Vaters aufgehoben wird. §. 27 des IV. Conſt. Ed. Den Beweis dieſer widerſprochenen Thatſache hat Kläger zu führen."

„A. d. Gr." ꝛc.

Den hier ausgeführten Argumenten läßt ſich noch ein weiteres beifügen.

Der Art. 484 des Code civil ſagt von dem gewaltsentlaſſenen Minderjährigen, daß ſeine Verbindlichkeiten aus Kauf- oder andern Verträgen im Falle des Uebermaaßes (*en cas d'excès*) gemindert werden können. Hier iſt nicht der Fall unterſtellt, welcher den nicht gewaltsentlaſſenen Minderjährigen zur Umſtoßung berechtigt, der Fall nämlich, daß er durch das Mißverhältniß zwiſchen Leiſtung und Gegenleiſtung verkürzt iſt, ſondern der Fall, daß er Verbindlichkeiten übernommen hat, welche zu ſeinem Vermögen und ſeiner Lage in keinem vernünftigen Verhältniſſe ſtehen, daß er z. B. eine Menge von Gegenſtänden angekauft hat, die er zwar nicht zu theuer bezahlte, die aber eine außer Verhältniß zu ſeinen Mitteln ſtehende Summe verſchlingen.*) Auch ſoll in einem ſolchen Falle nicht Umſtoßung des ganzen Vertrags, ſondern nur Herabſetzung auf ein vernünftiges Maaß eintreten.

Im Landrecht iſt nun aber das Wort excès durch „Verkürzung" überſetzt. Daß dieß auf einem Mißverſtändniſſe beruht, geht aus Brauers Erläut. B. I. S. 339 hervor, wo geradezu geſagt iſt:

„Hier iſt von Handlungen die Rede, wo ein Minderjähriger in Verträgen auf Umſatz gegen die Regeln der Gleichheit durch Leichtſinn verkürzt worden iſt und über den Werth gegeben hat."

Weiter iſt bemerkt, daß die hier unterſtellte Verkürzung in der Mitte ſtehe zwiſchen jenem Uebermaaß der Verkürzung, welches ſelbſt einen Großjährigen zur Umſtoßung berechtige, und dem Rechte des Minderjährigen, wegen jeder Verkürzung (und zwar nach Brauer III. S. 36., ohne daß es eines Beweiſes derſelben bedürfte) die Umſtoßung zu verlangen. Um aber für dieſes juste milieu doch einen poſitiven Maßſtab zu gewinnen, iſt die Analogie des L.R.S. 1681 hereingezogen und hiernach eine Ungleichheit dann als erheblich bezeichnet, wenn ſie ein Zehntel einer mittleren Schätzung beträgt.

Dieſe Aufſtellung eines beſtimmten Maßſtabes der Verkürzung iſt nun wohl, als durchaus willkürlich, nicht zu berückſichtigen, vielmehr muß über die Erheblichkeit einer Verkürzung hier eben ſo wie bei Landrechtſatz 1124 b. das richterliche Ermeſſen entſcheiden. Das Mißverſtändniß aber, wodurch „Verkürzung" ſtatt „Uebermaaß" geſetzt wurde, iſt in das Geſetz übergegangen und theilt daher deſſen Kraft. Hiernach muß geſagt werden: dem Gewaltsentlaſſenen iſt das durch den franzöſiſchen Artikel 484 eingeräumte Recht, ſeine Verbindlichkeiten wegen Uebermaaßes mindern zu laſſen, durch den badiſchen Landrechtſatz 484 entzogen, er kann ſeine Verbindlichkeiten nur wegen (erweislicher) Verkürzung mindern laſſen. Sein Rechtsſtand unterſcheidet ſich daher von dem des nicht Gewaltsentlaſſenen nur dadurch, daß er eine erhebliche Verkürzung beweiſen muß und nur die Minderung ſeiner Verbindlichkeiten begehren

*) Zachariä B. I. S. 286 nennt ein ſolches Verfahren des Minderjährigen „übel hauſen." Vergl. Windſcheid a. a. O. S. 208.

kann, während der Mündel die Umſtoßung verlangen kann, ohne eine erhebliche Verkürzung behaupten und beweiſen zu müſſen. Daß aber ein ſolches Umſtoßungsrecht ein völlig unumſchränktes, daß die Unterſtellung des Umſtoßungsgrundes einer Verkürzung, die weder behauptet noch bewieſen zu werden braucht, mehr nicht als eine theoretiſche Grille iſt, leuchtet wohl ein.

K. Ammann.

IV.

Muß der Nutznießer ſeine Anſprüche in der Gant des Eigenthümers ebenfalls anmelden?

Gegen G. G. wurde die Gant erkannt; in die Maſſe gehört unter Anderm auch ein mütterlicher Erbſchaftsantheil des Gantmanns von 1000 fl., welcher bei dem Tod der Mutter im Beſitz des Vaters C. G. kraft ehelichen Rechts in deſſen Nutznießung blieb; in der Anmeldungstagfahrt machte der Vater verſchiedene Anſprüche geltend, ſein Nutznießungsrecht aber nicht.

Es werfen ſich nun die Fragen auf, ob der Vater durch die unterlaſſene Geltendmachung (oder, wenn man will, durch den Präcluſivbeſcheid) ſein Nutznießungsrecht an dieſen fraglichen Erbtheil verliert, und welche Verfügung die Gläubigerſchaft hinſichtlich dieſer 1000 treffen kann.

Der Anwalt des C. G. hat, aus gelegenheitlichen Aeußerungen zu ſchließen, ſelbſt gerathen, das Nutznießungsrecht nicht zu liquidiren, indem ſonſt die Nutznießungsanſprüche in die 5. Ordnung fallen und dadurch dem C. G. großer Nachtheil zugehen würde und ging dabei von dem Satz aus, daß C. G. an ſeinen Sohn keine Rechte geltend zu machen habe, da der Sohn dieſen Rechten ſchon entſprochen und alſo ſeiner Verbindlichkeit dem Vater gegenüber bereits Genüge geleiſtet, indem er dieſem das Nutznießungscapital belaſſen, dieſer es in Beſitz habe und ſein Recht ausübe, ohne daß es der Geltendmachung in der Gant bedürfe. — Dabei wurde ferner noch bemerkt, daß die Gläubigerſchaft dem Vater das Capital nicht entziehen könne, da ihm die lebenslängliche Nutznießung daran zuſtehe; er behalte es daher lebenslänglich und habe damit die ihm gebührende Nutznießung und überlaſſe es der Gläubigerſchaft, das Capital mit dieſer Laſt etwa durch Verſteigerung zu veräußern.

Die Sache von dieſer Seite aufgefaßt mit der Annahme, daß es ſich um eine Laſt handle, die auf dem Kapital ruht, ſcheint das Verhalten des C. G. den Umſtänden und ſeinen Intereſſen, wenigſtens für den erſten Anſchein angemeſſen. Ob dieſe Anſicht ſich aber wirklich rechtfertigen läßt, ſoll hier geprüft werden.

Nach §. 836 der Proc.-Ord. bildet ſämmtliches Vermögen, welches dem Gemeinſchuldner zur Zeit der Ganteröffnung gehört, die Gantmaſſe. Daß der fragliche Erbtheil dem Gantmann gehört, ungeachtet er im lebenslänglichen Genuß des Vaters iſt und er einen Theil der Gantmaſſe bildet, bedarf keine Auseinanderſetzung. Im Gantedict werden aber Alle, welche aus was immer für einem Grunde Anſprüche an die Gantmaſſe machen wollen, bei Vermeidung des Ausſchluſſes von der Gant, aufgefordert, dieſe Anſprüche geltend zu machen und werden im Unterlaſſungsfalle von der vorhandenen Maſſe ausgeſchloſſen; dabei iſt nirgends ein Unterſchied zwiſchen ſolchen Gläubigern gemacht, welche einen Gegenſtand oder einen Theil der Maſſe im Beſitz haben oder nicht; alſo ſind namentlich auch Nutznießer, auch wenn ſie gleich den Nutznießungsgegenſtand in Beſitz haben, eben ſo, wie alle andern Anſpruchsberechtigten aufgefordert, ſich zu melden, und wenn das Proceßgeſetz nicht hiervon ausgegangen wäre, ſo hätte es nicht noch beſonders im §. 900 Abſ. 2 ausdrücklich feſtgeſetzt, daß der Anſpruch eines Nutznießers wie eine Forderung unter auflöſender Bedingung zu behandeln iſt.

C. G. hatte daher ſeinen Nutznießungsanſpruch eben ſo anzumelden, wie jeder andere Gläubiger, welcher an die vorhandene Gantmaſſe einen Anſpruch zu machen hat und er hatte nach §. 908 der Proceß-Ord. ſeinen jährlichen oder lebtäglichen Genuß am Capital von 1000 fl., zu 50 fl. jährlich berechnet, bei einem Alter von 65 Jahren auf ſeine muthmaßliche oder die gewöhnliche Lebensdauer bis in das 71. Jahr, zuſammen genommen mit 225 fl. (ſiehe §. 9 und 10 der Verordnung vom 2. Dec. 1841, Regierungsblatt 1841 Seite 386) oder mit Berückſichtigung der Beſtimmung im §. 835 Abſ. 2 über Abzug von 90 fl. Zins für 6 Jahre, mit noch 135 fl. anzumelden. Er hat es unterlaſſen und hat damit ſeine Nutznießungsanſprüche, die er an die Maſſe, beziehungsweiſe an die in der Maſſe als Activausſtand befindlichen 1000 fl. anzuſprechen hat, an dieſe Maſſe verloren. (?)

Die Folge hiervon iſt, daß er auch kein Recht mehr hat, dieſe 1000 fl. zu beſitzen und zu genießen und die Gläubigerſchaft hat das Recht, dieſelbe gegen ihn einzuklagen, ohne daß er die Einrede vorſchützen kann, daß ſie ihm bis zu ſeinem Lebensende belaſſen werden müſſen.

Die vom Sachwalter des C. G. feſtgehaltene Anſicht ſtellt ſich außer dieſen Erwägungen auch aus einer weitern Betrachtung als ungeſetzlich dar. Es ſoll nämlich dem C. G. ſein ganzer Nutznießungsanſpruch erhalten werden, während alle übrigen vorrechtloſen und ſonſt ungeſicherten Gläubiger des G. G. ſich nach Landrechts-

ſatz 2218 a. 5 in der 5. Ordnung in das durch die vorhergehenden Ordnungen nicht aufgezehrte Vermögen verhältnißmäßig zu theilen haben. C. G. hat aber ein Vorrecht oder eine bevorzugte Stellung geſetzlich nicht anzuſprechen. Er iſt Gläubiger des Gantmanns, wie ein anderer auch und hat in keiner der erſten vier Ordnungen, ſondern ebenfalls in der 5. ſeine Befriedigung, ſo weit das Vermögen hinreicht, zu ſuchen und zu erhalten. Dem aus geſetzlichen Beſtimmungen entſtandenen perſönlichen Recht des Vaters, den Nutzen von dieſem Vermögenstheil des Gantmanns bis zu ſeinem Tod zu genießen, ſteht die perſönliche Verbindlichkeit, die Schuldigkeit des Sohns gegenüber, jenem die bürgerlichen Früchte von dieſem Vermögenstheil, welche C. G. Tag für Tag erwirbt, zu überlaſſen. (L.R.S. 578, 579, 582, 584, 586.)

Dieſe täglichen Schuldigkeiten des Gantmanns, welche aber erſt nach und nach (täglich) bis zum Tod des C. G. verfallen, alſo zur Zeit der Ganteröffnung für die folgenden Tage noch nicht verfallen ſind, werden mit der Eröffnung der Gant fällig (§. 835 der Proceßordnung), ſind, wie oben angedeutet, zu capitaliſiren und als perſönliche, nicht bevorzugte Forderung in dem ausgemittelten Capitalbetrag anzumelden.

Nehme man den Fall an, daß in der Gantmaſſe des G. G. außer jenen 1000 fl. ſonſt kein Vermögen vorhanden wäre, ſo ließe ſich dafür daß, weil C. G. unbevorzugte perſönliche Nutznießungsanſprüche an dieſes Vermögen anzuſprechen hat, alle Vorzugsgläubiger 1. Ordnung leer ausgehen müſſen, kein geſetzlicher, noch überhaupt ein rechtlicher Grund anführen, wenigſtens wüßte ich überall keinen aufzufinden und ebenſo wenig einen dafür, warum C. G. beſſer als die übrigen Gläubiger in 5. Ordnung geſtellt ſein ſoll. Darauf kommt es bekanntlich bei den nicht bevorzugten und mit Unterpfandsrechten nicht verſehenen Anſprüchen an eine Gantmaſſe nicht an, ob dieſe oder jene Anſprüche des einen oder des andere Gläubigers früher oder ſpäter, ob aus einem Vertrag oder aus einem Geſetz entſtanden ſind; ſie werden alle zuſammen in die 5. Ordnung geſetzt und ſo auch die Nutznießungsanſprüche, da das Geſetz dem Nutznießer einen Vorzug nicht einräumt (vergl. L.R.S. 2092—2094 2095, 2100 und insbeſondere 2102).

Daß die Forderungsanſprüche des C. G. bedingt ſind, ändert nach §. 899 der Proceß-Ordnung hierin nichts, da ſie in dieſelbe Ordnung und an dieſelbe Stelle geſetzt werden müſſen, als wenn ſie unbedingt wären. (Vergl. hier nochmals §. 900 der Proceßordnung).

Eigenthums-Anſprüche kann C. G. überall keine geltend machen, denn er hat an dem Nutznießungskapital oder vielmehr an der mütterlichen Erbtheilforderung ſeines Sohns kein Eigenthumsrecht erworben, wie es z. B. beim Darleihensempfänger der Fall iſt (L.R.S. 1893), wenn auch gleich das Geld bei der Nutznießung verbraucht worden iſt, oder verbraucht wird (L.R.S. 578 vergl. mit 587). An den täglich erſt noch verfallenden, alſo an den noch nicht verfallenen Zinſen des Capitals hat er ebenfalls noch kein Eigenthumsrecht erworben und wenn er auch irgend ſolche Anſprüche machen oder eine Abſonderung oder Befriedigung außer der Gant verlangen könnte, ſo müßte er ſie jedenfalls vorbringen, denn auf keinen Fall kann der Stand der Sache ſo bleiben, wie er wirklich iſt, indem auch die übrigen Gläubiger auf die fraglichen 1000 fl. Anſprüche haben und ihre Befriedigung ſo weit zureichend, mit oder ohne Concurrenz des C. G., daraus zu ſuchen haben. (L.R.S. 293).

Aus allem dieſem wird man daher zu dem oben ſchon aufgeſtellten Ergebniß kommen, daß C. G. ſeine Nutznießungsanſprüche capitaliſirt hätte anmelden ſollen und daß er, weil er dieſen capitaliſirten Betrag aus der Maſſe auch für die Zukunft, alſo für eine Zeit erhalten hätte, hinſichtlich der man nicht weiß, ob er noch ſo lange lebt — ungeachtet er nach L.R.S. 601 für das Nutznießungs-Kapital ſelbſt keine Sicherheit zu leiſten hatte — für dieſen kapitaliſirten Zinſenbetrag, ſoweit er ihn in der 5. Ordnung wirklich bezahlt erhalten haben würde, nach §. 900 der Proceßordnung hätte Sicherheit leiſten müſſen; daß er aber nun den Maſſevermögensantheil von 1000 fl. in die Maſſe ſofort einzuwerfen hat, weil ſeine Nutznießungsanſprüche nicht angemeldet worden ſind und dieſe daher auch nicht berückſichtigt werden können.

Es wäre eine ſchreiende Ungerechtigkeit gegen die Gläubiger, welche ihre Anſprüche angemeldet haben, wenn C. G. durch das Unterlaſſen der Anmeldung ohne irgend geſetzliche Gründe für ſich zu haben, in einer günſtigere Lage ſich ſollte bringen können, als die andern Gläubiger, zumal ihm kein Unrecht geſchieht, wenn er eben in der Gant nur den verhältnißmäßigen Theil ſeiner Anſprüche erhält, wie er ſich oben bei dem Vermögens- und Schuldenſtand der Maſſe ergibt.

Dietz.

Anmerkung der Redaction.

Wenn ſich C. G. im Beſitze des Vermögens befindet, woran ihm die lebtägliche Nutznißung zuſteht, ſo hat er eben deshalb an die Gantmaſſe des G. G. nichts zu ſuchen, und alſo auch nicht nöthig, die Nutznießung gegen dieſelbe zu liquidiren. Will aber die Gantmaſſe jenes Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger an ſich ziehen, ſo iſt ſie es, welche den Nutznießer C. G. auf deſſen Herausgabe belangen muß. Thut ſie dieſes, dann hat C. G. immer noch Zeit, ſeine Nutznießung excipiendo geltend zu machen, und zu verlangen, daß er im Beſitz gelaſſen oder daß die Maſſe verurtheilt werde, ihm die lebenslängliche Nutznießung zu reichen, weil der Grundſtock nur mit der darauf ruhenden Laſt zur Gantmaſſe gezogen werden kann, welche als Rechtsfolgerin des Kridars auch deſſen Verbindlichkeiten erfüllen muß.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 18.** Karlsruhe, den 29. April 1848.

I.

1) Das Verhältniß eines Gemeinderechners zu einer Gemeinde in Bezug auf die Einnahmen und Ausgaben, überhaupt in Bezug auf ſeine Verwaltung iſt jenes eines Gewaltshabers zum Gewaltgeber, alſo rein privatrechtlicher Natur. Es eignen ſich daher

2) die Streitigkeiten über die Verwaltung und Rechnung eines Gemeinderechners zur Verhandlung und Entſcheidung durch die Gerichte und nicht durch die Verwaltungsſtellen. Ebendeßhalb ſind

3) die Receßbeſcheide und alle Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wodurch ein Gemeinderechner wegen irgend eines Poſtens haftbar oder erſatzpflichtig erklärt wird, vor den Gerichten wirkungslos, inſofern nicht der Rechner dieſe Verfügungen anerkennt.

Die Gemeinde Theningen forderte in ihrer Klage vom 1. November 1843 an den Beklagten aus der von dieſem als Gemeinderechner für ſie in den Rechnungsjahren vom 1. Juni $18^{40}/_{41}$ und vom 1. Juni $18^{41}/_{42}$ geführten Geſchäftsführung eine angebliche, vom Beklagten aber widerſprochene Receßſchuldigkeit von 2276 fl. 12 kr., nebſt weitern 116 fl. 57 kr., ſomit im Ganzen 2393 fl. 9 kr. ſammt Zinſen hieraus, vom 14. October 1842, an welchem Tage er zur Zahlung ſeiner Receßſchuld urkundlich aufgefordert worden ſei.

Die Klage ſelbſt wurde darauf begründet, daß der Beklagte die erſte, über ſeine Geſchäftsführung abgelegte Rechnung für die Periode vom 1. Juni 1840 bis 1841 unbedingt anerkannt, gegen die zweite — von ihm nicht ſelbſt geſtellte — Rechnung für die Periode vom 1. Juni $18^{41}/_{42}$ ſich zwar verwahrt, daß aber nach erfolgter Reviſion beider Rechnungen und nach abgegebener Beantwortung der hierbei gemachten Reviſionsbemerkungen das Amtsreviſorat zwei Rechnungsbeſcheide vom 29. Mai und vom 28. Juni 1843 gegeben habe, gegen welche von dem Beklagten, als ſie ihm am 4. Auguſt 1843 verkündet worden ſeien, der Rekurs wohl angezeigt, in der geſetzlichen Friſt aber nicht ausgeführt worden ſei, — daß nach dieſen ſonach rechtskräftig gewordenen Rechnungsbeſcheiden und nach einer auf den Grund dieſer Rechnungsbeſcheide mit dem Beklagten gepflogenen und von dieſem unterſchriftlich anerkannten Abrechnung der Beklagte nach Abzug aller ſeiner Gegenforderungen die Summe von 2276 fl. 12 kr. mehr eingenommen, als ausgegeben, und daher nach L.R.S. 1996 der Gemeinde zu erſetzen habe, zu welchem Erſatze er auch ſchon unterm 14. October 1842 beim Abſchluſſe der zweiten Rechnung aufgefordert worden ſei, und daß endlich der Beklagte außerdem aber auch noch mehrere in den erwähnten Rechnungen und Abrechnungen nicht berückſichtigte, in der Klage einzeln aufgeführte Poſten im Geſammtbetrage von 116 fl. 57 kr. eingenommen und daher auch dieſe, ſowie Verzugszinſen aus ſeiner ganzen Receßſchuld zu erſetzen habe.

Von dem Unterrichter wurde dem Begehren der Klägerin entſprochen. Auf die hiegegen ergriffene Appellation hat aber das Hofgericht des Oberrheinkreiſes das unterrichterliche Urtheil dahin abgeändert, daß die Klägerin mit ihrer Klage zur Zeit abzuweiſen ſei aus folgenden Gründen:

Das Verhältniß eines Gemeinderechners zu einer Gemeinde in Bezug auf die Einnahmen und Ausgaben,

überhaupt in Bezug auf ſeine Verwaltung iſt jenes eines Gewalthabers zum Gewaltgeber, ſeine Verbindlichkeiten richten ſich daher in privatrechtlicher Hinſicht nach den Beſtimmungen der L.R.S. 1991—1997.

Ein Verrechner iſt alſo verpflichtet, über ſeine Verwaltung Rechnung abzulegen und die Summe, welche ihm hiernach als Reſt zur Laſt bleibt, herauszubezahlen und zu verzinſen. Landrechtſatz 1993, 1997 verglichen mit Landrechtſatz 474.

Im vorliegenden Falle hat nun der Beklagte als Verrechner der klägeriſchen Gemeinde die Rechnung für 18⁴⁰/₄₁ geſtellt reſp. anerkannt und es ergibt ſich aus derſelben, daß der unbedeutende Receß gedeckt iſt. Und die Rechnung für 18⁴¹/₄₂ wurde von einem Dritten und nicht von dem Beklagten geſtellt, welche er auch noch nicht anerkannt hat. Dieſe Rechnung ſo wie jene für 18⁴⁰/₄₁ wurde zwar von der zuſtändigen Adminiſtrativbehörde geprüft und nach den hierüber ergangenen Receßbeſcheiden, wogegen der Beklagte den Rekurs an die höhere Adminiſtrativbehörde nicht ergriff, hat ſich aus beiden Rechnungen ein bedeutender Receß ergeben. Allein, die von einem Dritten geſtellte und von dem Verrechner nicht anerkannte Rechnung, ſowie auch die im Adminiſtrativweg erlaſſenen Receßbeſcheide haben in privatrechtlicher Hinſicht keine Wirkſamkeit, da nur eine von dem Verrechner geſtellte oder anerkannte Rechnung für denſelben rechtsverbindlich wird, und über die rechtlichen Folgen der Verbindlichkeiten eines Verrechners bloß die Gerichte und nicht die Verwaltungsſtellen zu entſcheiden haben (L.R.S. 1165, 473). Der Beklagte hat auch den eingeklagten Receß mit 2276 fl. 12 kr. nicht in dem Protokolle vom 4. Auguſt 1843 anerkannt; denn es iſt daſelbſt nicht geſagt, daß derſelbe dieſe Summe als Rechnungsrückſtand ſchuldig zu ſein bekennt, vielmehr ſtellt ſich dieſer Akt lediglich nur als ein Eröffnungsprotokoll über die auf den Grund der Receßbeſcheide im Adminiſtrativwege aufgeſtellte Berechnung der Reſtſchuldigkeit dar, die aber von dem Beklagten nicht anerkannt wurde. Eine ſtillſchweigende Anerkennung liegt namentlich nicht darin, daß der Beklagte gegen die Receßberechnung, beziehungsweiſe gegen die Receßbeſcheide den Rekurs nicht ergriff, da, wie ſchon gezeigt, die im Adminiſtrativwege erlaſſenen Verfügungen und Erkenntniſſe in privatrechtlicher Hinſicht keineswegs Wirkung haben. Demnach iſt der eingeklagte Receß mit 2276 fl. 12 kr. noch nicht liquid, ſondern die kläger'ſche Gemeinde hat vorerſt noch den Beklagten nach L.R.S. 1993 auf Rechnungeſtellung im gerichtlichen Wege zu belangen.

Was ſodann die Forderung von 116 fl. 57 kr. betrifft, ſo kann der Beklagte, wenn auch bewieſen wäre, daß er dieſen Betrag eingenommen habe, nicht ſofort zur Bezahlung angehalten werden, weil der Beklagte in Gemäßheit des L.R.S. 1993 nur verpflichtet iſt, Alles, was er empfangen hat, in Rechnung zu bringen und dasjenige, was ihm nach geſtellter Rechnung zur Laſt bleibt, herauszubezahlen; eine Rechnung aber von ihm zur Zeit noch nicht geſtellt iſt.

Von dem Großherzoglichen Oberhofgericht wurde durch Urtheil vom 18. Januar d. J. das hofgerichtliche Urtheil lediglich beſtätigt. In den Entſcheidungsgründen iſt unter Anderm geſagt:

Zur Würdigung der Klage iſt vor Allem das rechtliche Verhältniß ins Auge zu faſſen, in welchem der Beklagte als Gemeinderechner zu der klagenden Gemeinde ſteht, und dieſes iſt offenbar kein anderes, als das eines Gewalthabers zum Gewaltgeber (vergl. die §§. 127, 128, 130 der Gemeindeordnung und L.R.S. 1984), daher auch die aus dieſem Auftragsvertragsverhältniß entſtehenden Verbindlichkeiten des Beklagten lediglich nach den von den Pflichten eines Gewalthabers handelnden Vorſchriften der L.R.S. 1991—1997 zu beurtheilen ſind.

Es bedarf aber wohl kaum der Andeutung, daß nicht die Adminiſtrativbehörde, ſondern der bürgerliche Richter über die aus einem, wie oben bemerkt, nach den Vorſchriften des Landrechts zu beurtheilenden Auftragsvertrag für die Kontrahenten entſtandenen privatrechtlichen Folgen zu entſcheiden hat, und daß daher ein über Gemeinderechnungen ergangener Receßbeſcheid der Reviſionsbehörde nicht gleich einem richterlichen vollzugsreifen Urtheil über die Streitigkeiten entſcheiden kann, welche zwiſchen dem Gewaltgeber und dem Gewalthaber in Bezug auf die von dem letzteren für den erſtern geführte Verwaltung entſtanden ſind, ſondern daß vielmehr der Austrag ſolcher Streitigkeiten vor den Gerichten zu geſchehen hat, während die im Adminiſtrativwege ergangenen Rechnungsbeſcheide ſich nur als das Reſultat derjenigen Prüfungen darſtellen, welche für einen der Kontrahenten, für die Gemeinde, deren Staatsoberaufſichtsbehörde bezüglich der ihr ge-

ſtellten Rechnungen vorgenommen hat, damit ſie nicht zu ihrem Nachtheil eine fehlerhafte Rechnung ihres Gewalthabers anerkenne und daß ſie etwaige Forderungen an dieſen, wenn er ſie widerſprechen ſollte, auf den Grund der Reviſionserörterungen vor Gericht geltend mache.

Deßhalb hat auch der Umſtand, daß der Beklagte in vorliegendem Falle keinen Rekurs gegen die in der Klage aufgeführten Receßbeſcheide bei der oberen Adminiſtrativbehörde eingeführt hat, keine weitere Bedeutung, als daß der Beklagte verſäumt hat, eine Anerkennung ſeiner Rechnung in der höheren Adminiſtrativinſtanz und damit eine Beſeitigung der von der Abhörbehörde erhobenen Bemängelungen im Adminiſtrativwege zu erwirken, und er ſich ſonach die gerichtliche Auseinanderſetzung der einſchlagenden Streitfragen zwiſchen ihm und ſeiner Auftraggeberin gefallen laſſen muß.

Anders würde ſich freilich die Sache dann geſtalten, wenn der Beklagte, wie in der Klage noch weiter behauptet wird, in einer am 4. Auguſt 1843 aufgenommenen Verhandlung die über ſeine Rechnungen ergangenen Rechnungsbeſcheide des Amtsreviſorats in der Weiſe anerkannt hätte, daß auf den Grund dieſer Rechnungsbeſcheide zwiſchen dem Gemeinderath von Theningen und dem Beklagten eine förmliche Abrechnung über die von dem Beklagten für Rechnung der Gemeinde Theningen erhobenen und verwendeten Gelder gepflogen worden wäre und ſich hiernach herausgeſtellt hätte, daß der Beklagte nach Abzug ſeiner Gegenforderungen die eingeklagte Receßſumme mehr eingenommen als ausgegeben und daß der Beklagte auch dieſe Abrechnung unterſchriftlich anerkannt hätte. Der Beweis dieſer von dem Beklagten widerſprochenen Thatſache der in Folge einer Abrechnung ſtattgehabten Anerkennung der eingeklagten Receßſchuld konnte jedoch von klagender Seite nicht erbracht werden.

Es iſt nämlich

a. in dem von der Klägerin ſchon in erſter Inſtanz producirten über die angebliche Abrechnung aufgenommener Akt d. d. 4. Auguſt 1843 ein ſolcher Beweis nicht zu finden, weil dieſer Akt weiter nichts beſagt, als daß dem Gemeinderath von Theningen und dem Gemeinderechner, dem jetzigen Beklagten, das von der Rechnungsbehörde gezogene Reſultat der Gemeinderechnungen nach Maßgabe ihrer Reviſion **eröffnet** worden iſt und daß der Beklagte mehrere Poſten aufführt, **die jedenfalls** an der von der Rechnungsbehörde gefundenen Receßſchuld abzuziehen ſeien. Davon aber, daß der Beklagte zugebe, daß er ſonſt gar keine Gegenforderungen habe, und daß er überhaupt auch die ihm eröffneten Receßbeſcheide und die auf eine ſolche Grundlage projectirte Abrechnung wirklich anerkenne, ſagt der producirte Akt vom 4. Aug. 1843 kein Wort, er führt vielmehr nach geſchehener Eröffnung der Anforderungen an den Beklagten, und nach des Beklagten Aufzählung einiger in der Rechnung gar nicht berückſichtigten Poſten noch ausdrücklich an, daß der Beklagte über die Rekursfatalien belehrt worden ſei, im Falle er ſich bei den ihm nun eröffneten Receßerörterungen nicht beruhige, was in Verbindung mit dem eigenen Zugeſtändniſſe der Klage, daß der Beklagte nach dieſem Akte vom 4. Auguſt 1843, weil er ſich dabei nicht habe beruhigen wollen, den Rekurs angezeigt habe, offenbar und am beſten darthut, daß von keiner Seite in der bei jenem Publikationsakt vom 4. Auguſt 1843 abgegebenen Erklärung des Beklagten eine Anerkennung der jetzt eingeklagten Schuld gefunden werden wollte.

Wenn hiernach die Bedeutung der Verhandlung vom 4. Auguſt 1843 ſich ſchon aus dem Inhalte des hierüber abgefaßten und in Original vorgelegten Aktes ergibt und wenn namentlich, wie gezeigt, darin kein Beweis einer förmlichen Abrechnung zwiſchen den Partcien und einer Anerkennung der angeblichen Schuld des Beklagten durch dieſen liegt, ſo kann es auch

b. nach den §§. 565, 570 und folgende der Proceßordnung auf die durch den Kläger in erſter Inſtanz ſich vorbehaltene und jetzt erfolgte Zuſchiebung des Haupteides nicht ankommen, durch welchen bewieſen werden will, daß jener Akt vom 4. Auguſt 1843 ſtattgehabt habe, und daß darin ein Anerkenntniß der Schuld liege, weil einerſeits ein Eid über die bereits durch die producirte Urkunde vom 4. Auguſt 1843 erwieſene Exiſtenz jener Verhandlung überflüſſig, und anderſeits unzuläſſig iſt, inſoweit damit eine andere Bedeutung des Akts als die oben hervorgehobene, bewieſen werden will, inſoweit alſo der Eid gegen den an ſich klaren Inhalt der Urkunde vom 4. Auguſt 1843 gerichtet wäre, oder keine Thatſache, ſondern ein Urtheil über den Sinn und die Bedeutung der Urkunde zum Gegenſtande hätte.

Haager.

II.

Oberhofgericht.

1) Wenn bei einem Diebſtahle **mehrere Gefährlichkeiten** zuſammentreffen, ſo iſt **nur** die auf den **höchſten Grad** gedrohte Strafe zu erkennen.

2) Die Complottanten können je nach dem Verhältniß ihrer Theilnahme an dem verabredeten Verbrechen mit **ungleicher** Strafe belegt werden.

Im Februar 1846 wurde in Pforzheim zum Nachtheil des Chriſtoph Benkiſer nächtlicherweile ein bedeutender Diebſtahl verübt, bei deſſen Ausführung mehrere Gefährlichkeiten konkurrirten. Die Diebe ſind nämlich mit einer anderwärts entwendeten Leiter über eine 11—12 Fuß hohe Mauer in den Benkiſerſchen Garten geſtiegen, nach welchem die Fenſter des Comptoirs und eines daran ſtoßenden Gemaches gehen. An einem dieſer Fenſter wurden zwei eiſerne Gitterſtäbe durchgeſägt, um das Einſteigen in das Haus möglich zu machen. Unter den entwendeten Gegenſtänden befand ſich namentlich eine über zwei Zentner ſchwere Geldkiſte, welche nur mit großer Kraftanwendung durch das gewaltſam geöffnete Fenſter herausgebracht werden konnte. Die mit zwei ſcharf geladenen Flinten bewaffneten Diebe hatten im Benkiſerſchen Garten mehrere Brechwerkzeuge zurück gelaſſen, womit im Betretungsfalle eine furchtbare Gegenwehr hätte geleiſtet werden können.

Die von dem Großherzoglichen Oberamte Pforzheim mit großer Umſicht gepflogene Unterſuchung ermittelte 6 Individuen als Theilnehmer an dieſem gefährlichen Diebſtahle, wovon jedoch das Haupt des Complottes — der als Dieb und Falſchmünzer gleich berüchtigte Mechanikus Mathias Ohnemus von Karlsruhe — vor Fällung des Urtheils dem irdiſchen Richterſtuhle durch den Tod entrückt worden iſt. Die 5 Anderen wurden — als überwieſen den Diebſtahl in Gemeinſchaft mit Mechanikus Ohnemus begangen zu haben — von Großherzoglichem Hofgerichte **gleichmäßig** in eine Zuchthausſtrafe von 6 Jahren und 4 Monaten verurtheilt.

Hierunter ſind 2 Jahre für den Diebſtahl mit Waffen (Strafedikt §. 74 lit. c.), 6 Monate für die dabei konkurrirenden Gefährlichkeiten des Einbrechens und Einſteigens, und 3 Jahr 10 Monate nach der Markenberechnung begriffen, weil der Werth des Geſtohlenen 1235 fl. 31 betragen hatte.

Im Weg des Rekurſes wurde nun durch oberhofgerichtliches Urtheil v. 10. Juni d. J. einer der Theilnehmer (Melchior Modery) für klagfrei erklärt und die von Großherzogl. Hofgericht erkannte Strafe gegen drei weitere Inkulpaten (Stephan Sehofer, Johann Banſcher und Reinhard Modery) auf 5 Jahre und 6 Monate, ſodann gegen den fünften Angeſchuldigten (Lorenz Modery) auf drei Jahre herabgeſetzt.

Dieſe Ermäßigung motivirt ſich durch die an der Spitze gegenwärtiger Mittheilung aufgeſtellten Grundſätze.

Zu 1) Dem durch das hofgerichtliche Urtheil als Schärfung erkannten Zuſatze von 6 Monaten reden die **allgemeinen** Beſtimmungen über die **Erſchwerungsgründe**, wie ſolche in den §§. 95 und 96 des Strafedikts enthalten ſind, allerdings das Wort. Allein gerade in Anſehung der **gefährlichen Diebſtähle** ſteht jenen allgemeinen Beſtimmungen die **ſpecielle** Vorſchrift des Artikel 163 der P.G.O. und des damit konformen §. 73 der Erläuterungen zum Strafedikt entgegen, vermöge welcher in einem Falle der vorliegenden Art die Strafe nach dem **höchſten Grad** der Gefährlichkeit gerichtet werden ſoll. Da nun das Geſetz den Diebſtahl **mit Waffen** für den **gefährlichſten** erklärt und keinen noch gefährlicheren kennt, welcher einer härteren Strafe unterworfen werden könnte, ſo wurde die von Großherz. Hofgericht diktirte Strafe um 6 Monate ermäßiget und außerdem für unverſchuldet erſtandenen Unterſuchungsverhaft nach bekannten Grundſätzen (Annalen XVI. 65 und 80) um weitere 4, alſo im Ganzen um 10 Monate abgekürzt.

Uebrigens würde nach §. 382 des neuen Strafgeſetzbuchs wegen des Zuſammentreffens mehrerer Gefährlichkeiten bei dem nämlichen Diebſtahl eine verhältnißmäßige Erhöhung der auf die einfache Gefährlichkeit geſetzten Strafe einzutreten haben.

Zu 2) Die Diebe waren am Abend des 3. Febr. 1846 von Untergrombach ausgezogen und beiläufig um Mitternacht in der Nähe des Benkiſerſchen Etabliſſements angelangt, wo ohne Zweifel ſogleich Hand ans Werk gelegt

wurde. Von beiden Gerichtshöfen ward als erwieſen angenommen, daß der Diebſtahl zwiſchen ſämmtlichen Theilnehmern verabredet und durch Ohnemus planmäßig vorbereitet war. Indem nun das Großherzogl. Hofgericht alle für überwieſen erachteten Theilnehmer zu *gleicher* Strafe verurtheilte, hat es die Grundſätze vom Complott in ihrer ganzen Strenge zur Anwendung gebracht.

Der §. 78 des Strafedikts verordnet indeſſen nur, daß in einem ſolchen Fall nicht der Antheil jedes Einzelnen, ſondern die *Summe* des Diebſtahls, für den ſich die mehreren Theilnehmer verbunden hatten, den Maaßſtab der Jedem zu diktirenden Strafe ausmachen ſoll — und hindert ſomit den Richter nicht, den Einzelnen wegen ſeiner *geringeren Thätigkeit* bei Vollführung des Diebſtahls *gelinder* zu beſtrafen als die Uebrigen. In dieſer Richtung ſprechen ſich die oberhofgerichtlichen Entſcheidungsgründe dahin aus:

„Die gelindere Beurtheilung der Theilnahme des Lorenz Modery, in Anſehung deſſen man eine Zuchthausſtrafe von *drei* Jahren für angemeſſen erachtet hat, findet ihren Grund darin, daß einerſeits die Art ſeiner Thätigkeit bei Begehung des fraglichen Diebſtahls durch die Unterſuchung nicht genügend aufgeklärt und andererſeits der Beweis geliefert iſt, daß er keinenfalls bis zu Ende mitgewirkt haben kann, weil er ſchon in der Frühe zwiſchen 2 und 3 Uhr den Rückweg angetreten und alſo von dieſem Zeitpunkt an keine Beihilfe mehr geleiſtet hat, während die 4 Anderen, welche an jenem Morgen zwiſchen 7 und 8 Uhr den ſ. g. Galgenwald bei Erſingen verlaſſen haben, nach einer von Ohnemus gegen Karl Dimpfel gemachten Aeußerung um 6 Uhr noch im Comptoir des Damnifikaten geweſen ſind. Da überdieß eine große Wahrſcheinlichkeit dafür ſpricht, daß Lorenz Modery außerhalb des Thatplatzes am Wege blos Wache ſtand, wo er im Betretungsfalle ungehindert entfliehen und alſo nicht leicht in die Lage kommen konnte, ſich zu widerſetzen, ſo durfte dieſer Theilnehmer nach den von der Praxis längſt anerkannten Grundſätzen, womit auch der §. 127 des neuen Strafgeſetzbuchs im Einklange ſteht, wegen ſeiner geringeren, die öffentliche Sicherheit minder gefährdenden Mitwirkung um ein Merkliches gelinder als ſeine ungleich mehr beſchwerten Genoſſen beſtraft werden.“

Zu der Anſicht über die Beſtrafung der Complottanten, wie ſolche in vorſtehenden Entſcheidungsgründen entwickelt iſt, bekennt ſich namentlich

Abegg, Lehrb. der Strafr. Wiſſ. S. 215 und 219.

Insbeſondere bemerkt *Tittmann*, (Handbuch der Strafrechts-Wiſſenſchaft I. 206) in dieſer Hinſicht:

Wer bloß als Gehilfe bei einem Complott thätig geweſen iſt, hat auch blos die Strafe eines Gehilfen nach dem Grade ſeiner Thätigkeit verwirkt.

D. R.

III.

Kirchenbauſache.

1) Die Ablöſung des Zehnten hat die Erlöſchung der darauf haftenden Baulaſten nicht zur Folge.

2) Die Beurkundung der politiſchen Gemeindebehörden, daß auf dem Zehnten keine privatrechtlichen Laſten haften, iſt kein gegen die Kirchſpielsgemeinde wirkſames Freiheitsbekenntniß.

3) Die Unterlaſſung einer Anmeldung auf die nach §. 74 des Zehntablöſungsgeſetzes erlaſſene öffentliche Aufforderung hat den Verluſt der Baurechte nicht zur Folge.

(Entſcheidungen des Hofgerichts des Unterrheinkreiſes III. Senat vom 18. Septemb. 1847. I. S. Gemeinde Schwabhauſen gegen die Fürſtlich Leiningenſche Standesherrſchaft, und vom 30. Oktober 1847. I. S. Gemeinde Buch am Ahorn gegen die Fürſtlich Löwenſtein-Wertheimiſche Geſammtherrſchaft, wegen Baupflicht).

Zu 1)

In den beiden obengenannten Rechtsſtreiten war der Zehnten, als deſſen Beſitzer die beklagten Standesherrſchaften für die Kirchenbaulaſt in Anſpruch genommen wurden, abgelöſt, die Verträge hierüber förmlich ausgefertigt. Die Beklagten glaubten, daß nach ſolcher Beendigung des Zehntablöſungsgeſchäfts die erhobene Klage nicht mehr Statt finde, denn entweder müſſe man annehmen, daß das Zehntrecht ex rerum natura verſchwunden und erloſchen ſei, oder aber, daß die unangemeldeten

Laſten des Zehnten auf denjenigen übergegangen ſeien, der das belaſtete Objekt erworben habe. Sobald der Ablöſungsvertrag öffentlich ausgefertigt ſei, vertrete das Ablöſungskapital nicht etwa fortan als Surrogat den Zehnten, ſo daß noch nach 20 und mehr Jahren der frühere Zehntberechtigte auf Laſten des Zehnten als Inhaber des Surrogats belangt werden könnte. Vielmehr ſei in Folge des gänzlich erledigten Ablöſungsgeſchäfts geſetzlich die Erlöſchung des Zehntrechts eingetreten und der Zehntberechtigte könne als ſolcher nicht weiter belangt werden, gleich viel, ob das Ablöſungskapital bezahlt oder kreditirt, oder verfallen und noch im Rückſtande ſei.

Dieſe Einrede wurde jedoch in beiden Fällen als ungegründet verworfen. In den Entſcheidungsgründen zu der zweiten Sache iſt hierüber bemerkt:

„Daß die Unterſtellung, als ſei die Zehntlaſt auf die Gemeinde, als Erwerberin des Zehnten, übergegangen, unrichtig ſei, leuchtet ſofort ein, da die Zehntpflichtigen durch die Ablöſung nicht das Zehntrecht, ſondern die Freiheit von demſelben erwerben. Allein auch in der andern Richtung iſt die Einrede nicht begründet.

Sie iſt nicht begründet ſchon nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen. Richtig iſt zwar, daß mit dem Untergange einer Sache auch die darauf haftenden dinglichen Rechte erlöſchen. Eben ſo unbeſtreitbar iſt, daß der Zehnten ein liegenſchaftliches Recht, die darauf ruhende Baulaſt eine dingliche Laſt iſt; woraus folgt, daß wenn das Zehntrecht völlig unterginge, wie z. B. wenn es ohne Entſchädigung aufgehoben würde, auch die darauf haftende Baulaſt erloſchen wäre. Allein die Ablöſung iſt eben nicht dem völligen Untergange des Rechts gleichzuſtellen, ſie bewirkt nur eine Veränderung ſeiner Natur, nämlich die Umwandlung eines jährlichen Naturalbezugs in ein den Werth des Geſammtrechts darſtellendes Kapital, eines liegenſchaftlichen Rechts in eine bewegliche Geldſumme. Daß aber ein Vermögensrecht, deſſen voller Werth, nur in anderer Geſtalt, dem Berechtigten verbleibt, aus deſſen Händen (oder gar ex rerum natura) entſchwunden ſei, kann gewiß nicht geſagt werden. Es iſt daher ſchon von dieſem allgemeinen Geſichtspunkte aus nicht einzuſehen, wie das Zehntrecht durch dieſe Umwandlung von den darauf haftenden Laſten frei werden ſollte.

Um der Zehntablöſung dieſe exorbitante Wirkung beilegen zu können, müßte ſie in dem betreffenden Specialgeſetze beſtimmt und unzweideutig feſtgeſetzt ſein. Eine ſolche Beſtimmung iſt aber darin nicht zu finden, und dieß muß genügen, um der Ablöſung jene in allgemeinen Rechtsregeln nicht gegründete Wirkung zu verſagen. Allein das Zehntablöſungsgeſetz enthält ſogar mehrere Beſtimmungen, welche klar zeigen, daß es nicht entfernt in der Abſicht des Geſetzgebers lag, der Ablöſung jene Wirkung beizulegen. Das Geſetz beſtimmt in §. 4, daß für privatrechtliche Laſten (wozu nach §§. 5, 38 auch Baulaſten gehören) eine entſprechende Entſchädigung aus dem Ablöſungskapitale geleiſtet werde. Damit iſt ausgeſprochen, daß das Ablöſungskapital an die Stelle des Zehntrechts tritt und daß die auf letzterm ruhenden Laſten aus jenem Kapitale gleichfalls abzulöſen ſind. Dieß iſt in Bezug auf eben ſolche Laſten in §. 7., und in Bezug auf andere Berechtigungen dritter Perſonen in §. 17 wiederholt. Wenn nun hierdurch außer Zweifel geſtellt wird, daß das Ablöſungskapital den Zehnten in Bezug auf Zehntlaſten repräſentirt, ſo muß dieſe Stellvertretung nicht nur ſo lange wirken, als das Zehntablöſungsverfahren dauert, ſondern auch noch nachher. Denn das Geſetz will zwar, daß die Ablöſung des Zehnten und der Zehntlaſten gleichzeitig Statt finden, allein es ſpricht in §. 73 beſtimmt aus, daß ein Streit über Daſein und Umfang von Laſten die Vollendung der Zehntablöſung nicht aufhalten ſolle. In dieſem Falle iſt der Streit über die Laſten ſeinem beſondern Austrage zu überlaſſen, und die Anmeldung derſelben hat nur die durchaus unpräjudizirliche Folge, daß der Kapitalanſchlag der beſtrittenen Laſt vorläufig ermittelt wird. Wenn nun aber der Anmeldung einer Laſt im Zehntablöſ. Verfahren nirgends die Wirkung beigelegt wird, daß hierdurch das Recht gegen ſeine Erlöſchung gewahrt werde, und wenn eben ſo wenig umgekehrt auf die Nichtanmeldung der Verluſt des Rechts gedroht iſt, ſo muß dem Laſtenberechtigten auch die ſpätere Verfolgung ſeines Rechts, ſolange es nicht etwa durch Verjährung oder aus einem andern beſondern Grunde erloſchen iſt, noch frei ſtehen.“

Zu 2.

In beiden Fälle war von Gemeinderath und Bürgerausſchuß auf die nach §. 57 des Zehntablöſungsgeſetzes an ſie gerichtete Frage berichtet worden, „daß auf dem Zehnten keine privatrechtlichen Laſten haften.“ Dieſe Stelle wurde auch in die förmlichen Vertragsausfertigungen auf-

genommen. Da zu den erwähnten Laſten auch die Kirchenbaulaſten gehören, ſo glaubten die Beklagten, in dieſer Beurkundung ein Freiheitsbekenntniß im Sinne des §. 9 a. des Bauedikts finden zu können, welches auch gegen die Kirchengemeinde wirke, weil dieſe in dem konfeſſionell-ungemiſchten Orte aus denſelben Perſonen, wie die politiſche Gemeinde beſtehe, und weil die kirchliche Genoſſenſchaft in ihren privatrechtlichen Angelegenheiten nicht von dem Kirchengemeinderathe, ſondern von den politiſchen Gemeindebehörden vertreten werde.

Allein dieſe Einrede wurde in beiden Fällen als ungegründet erachtet. Abgeſehen davon, ob jene unbeſtimmte allgemeine Erklärung als ein Freiheitsbekenntniß gegenüber der politiſchen Gemeinde angeſehen werden könne, nahm man an, daß ihr jedenfalls eine Wirkung gegen die Kirchengemeinde nicht beizulegen ſei, weil dieſe durch die politiſche Gemeindbehörde nicht vertreten werde. Die konfeſſionelle Ungemiſchtheit der Gemeinde wurde dabei als unerheblich erachtet, weil, wenn auch die Individuen, welche die politiſche und die Kirchengemeinde bildeten, die nämlichen ſeien, doch dieſe beiden Körperſchaften getrennte juriſtiſche Perſonen darſtellten, welche durch verſchiedene Organe und in verſchiedenen Formen vertreten würden. *) Eine Erklärung der geſetzlichen Vertreter der Kirchengemeinde über das Daſein von Baulaſten liege aber nicht vor.

Zu 3)

Endlich wurde noch hervorgehoben, daß die eingeklagte Baulaſt auch nach der zufolge §§. 74 fg. des Z.A.G. erlaſſenen öffentlichen Aufforderung in der anberaumten dreimonatlichen Friſt nicht angemeldet, hierdurch aber erloſchen aber doch aufgegeben ſei. Dieſe Einrede wurde damit beſeitigt, daß die Verſäumung jener Friſt nirgends mit dem Verluſte des Rechts bedroht ſei.

K. Ammann.

IV.

Oberhofgericht.

Kein badiſches Gericht iſt befugt, das von ihm gefällte, verkündigte und vollzogene Strafurtheil ſpäterhin zum Nachtheil des Angeſchuldigten von Amtswegen wieder abzuändern.

Ein gewiſſer Johann Egle von Mühlhauſen war bereits wegen erſten und zweiten kleinen Diebſtahls beſtraft, als er im Jahr 1844 wegen einer zum Nachtheil der gräflich von Langenſteinſchen Verwaltung verübten Entwendung im Betrage von 18 kr. neuerdings zur Unterſuchung gezogen und durch Erkenntniß des Amtes Blumenfeld v. 5. Juni 1844 wegen zweiten gemeinen geringen Diebſtahls in eine bürgerliche Gefängnißſtrafe von 14 Tagen verurtheilt wurde. Egle erſtand auch dieſe Strafe, nachdem das Großherzogl. Hofgericht den dorthin ergriffenen Rekurs durch Beſchluß v. 4. Juli 1844 als unbegründet verworfen hatte.

Als nun Egle im Jahr 1846 bei dem Amte Radolphzell wegen Schmuggels in Unterſuchung kam, wurde aus den vom Amte Blumenfeld requirirten Akten erſehn, daß die im Jahr 1844 durch den Inkulpaten verübte Entwendung kein zweiter, ſondern ein dritter Diebſtahl war. Auf desfallſige Anzeige erfolgte eine hofgerichtliche Entſchließung vom 20. Januar 1847, wodurch das Amt Blumenfeld den Auftrag erhielt, wegen der eben bemerkten Entwendung, welche als dritter Diebſtahl erſcheine, die Unterſuchung wieder aufzunehmen und die Akten ſeiner Zeit zur Urtheilsfällung vorzulegen.

Am 20. März 1847 erließ ſodann das Großh. Hofgericht ein Urtheil, durch welches das frühere Erkenntniß des Amtes Blumenfeld vom 5. Juni 1844 — als unzuſtändig erlaſſen — nebſt dem daſſelbe beſtätigenden hofgerichtlichen Erlaß v. 4. Juli 1844 aufgehoben, Inkulpat des dritten Diebſtahls für ſchuldig erklärt und daher zu einer gemeinen Zuchthausſtrafe von 2 Jahren, woran jedoch die erſtandene Gefängnißſtrafe von 14 Tagen abgezogen werden ſollte, ſo wie zur Tragung der Koſten verurtheilt wurde.

Der Angeſchuldigte erklärte ſich durch dieſes Urtheil für beſchwert, zeigte dagegen den Rekurs zum Recht an und bat, daß nach Lage der Akten entſchieden werden möge.

Darauf erkannte das Großh. Oberhofgericht (II. Sen.) unterm 30. Juni l. J. einſtimmig:

„es ſei das hofgerichtliche Urtheil vom 20. März 1847

*) Vergl. Oberhofger. Jahrb. 1844. S. 414.

aufzuheben und Rekurrent mit den durch die wieder aufgenommene Unterſuchung erwachſenen Koſten zu verſchonen."

Gründe.

Da der Rekurrent, wie ſowohl durch ſeine Geſtändniſſe als durch die vorliegenden Urtheile vom 20. März 1838 und vom 11. Dezember 1842 hergeſtellt iſt, bereits wegen erſten und zweiten kleinen Diebſtahls beſtraft worden, ſo erſcheint die im Jahr 1844 zum Nachtheil der gräflich von Langenſteinſchen Verwaltung begangene Holzentwendung unbeſtreitbar als ein dritter Diebſtahl, welcher nach Vorſchrift der §§. 2, 4 und 77 des Strafedikts der hofgerichtlichen Aburtheilung unterliegen würde. Das Bezirksamt Blumenfeld hat ſich auch nur darum zur Fällung des Urtheils für zuſtändig erachtet, weil ihm die zweite Entwendung des Inkulpaten mit ſeiner desfalls erfolgten Verurtheilung nicht bekannt war.

Unzweifelhaft wäre ſomit das Großh. Hofgericht — läge nicht ſeine Entſchließung vom 4. Juli 1844 in Mitte — jetzt noch berechtigt und verpflichtet, das amtliche Urtheil vom 5. Juni deſſelben Jahrs als unzuſtändig erlaſſen von Amtswegen aufzuheben und ſelbſt zu erkennen, was Rechtens iſt. Annalen XI. 187.

Nachdem aber das Großherzogl. Hofgericht, wiewohl gleichfalls aus einem thatſächlichen Irrthume, dem amtlichen Urtheile durch Verwerfung des dagegen ergriffenen Recurſes ſeine Beſtätigung ertheilt und damit die Rechtsbeſtändigkeit deſſelben anerkannt hat, mußte es hiebei ſein Verbleiben behalten, weil nach unſerem Strafverfahren kein Gericht befugt iſt, das von ihm gefällte, publicirte und in Vollzug geſetzte Urtheil zum Nachtheil des Angeſchuldigten von Amtswegen wieder abzuändern.

Durfte hiernach das Großherzogl. Hofgericht ſein eigenes Erkenntniß vom 4. Juli 1844 nicht zurücknehmen, ſo mußte daſſelbe auch das amtliche Urtheil vom 5. Juni 1844 zu Recht beſtehen laſſen.

Daraus folgt aber nothwendig, daß Recurrent, eben weil er als vom zuſtändigen Richter abgeurtheilt anzuſehen iſt, nicht wegen der nämlichen That noch einmal zur Unterſuchung gezogen und daraufhin zu einer härteren Strafe, als der bereits erſtandenen, verurtheilt werden konnte. Annalen XV. Nr. 11 S. 76.

A. d. Gr. ꝛc. D. R.

V.

Statiſtiſche Notiz.

Seit dem Jahre 1803 wurden in den zum Großherzogthum gehörigen Landestheilen

Rechtspracticanten recipirt			1058
Davon ſind, ſo weit bekannt, geſtorben, und zwar:			
als Angeſtellte	122		
„ Obergerichtsadvocaten	38		
„ Practicanten	76		
		236	
in auswärtige Dienſte traten		17	
caſſirt wurde als Beamter		1	
			254
bleiben . . .			804
Von dieſen ſind			
Obergerichtsadvocaten		74	
Practicanten (einſchließlich der Schriftverfaſſer und Solcher, welche erlangte Anſtellungen freiwillig wieder aufgaben)		345	
			419
von den übrigen			385
ſind bereits Penſionäre			51
und noch Angeſtellte			334
Nämlich:			
im activen Hofdienſte . . .	2		
Militärbeamte (Auditors) .	4		
bei Geſandtſchaften . . .	7		
bei dem Erzbisthum	1		
bei den Univerſitäten (worunter 5 Profeſſoren) .	9		
bei Aemtern und Amtsreviſoraten	157		
bei Finanzbezirksſtellen (hier Domainenverwalter) . . .	1		
bei den Mittelſtellen (mit Ausnahme der Hofgerichte und bei der Oberrechnungskammer . .	51		
bei ſämmtlichen Obergerichten (mit Ausſchluß des Oberkriegsgerichtes)	75		
bei den 5 Miniſterien und dem Staatsminiſterium . . .	27		

wobei zu bemerken iſt, daß Secretäre und Regiſtratoren, welche als Rechtspracticanten in obiger Periode recipirt wurden, bei den Stellen eingerechnet ſind, bei welchen ſie functioniren. —

X.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 19. Karlsruhe, den 6. Mai 1848.

I.

Ueber die richterliche Zuweiſung ausſtehender Forderungen an Zahlungsſtatt.

(§. 1016 und ff. der Proceßordnung.)

(A = Gläubiger, B = Schuldner, C = Schuldner des B.)

„Wenn A im Vollſtreckungsweg gegen B auf den Grund des §. 1016 der Proceßordnung bei C einen Beſchlag erwirkt hat, ſo frägt es ſich, in welches Rechtsverhältniß A und C gegenſeitig kommen, und namentlich, auf welche Weiſe A ſeine Befriedigung bei C zu erlangen hat.

Dieſe Frage iſt nach einer Seite hin in dem Aufſatz in den Annalen, Jahrgang 1846, S. 335 beſprochen worden, ſoll aber hier dem Verſuch einer etwas umfaſſendern Beantwortung ausgeſtellt werden.

Gewiß mit Recht iſt in der Redactionsnote bemerkt worden, daß von einer Anerkennung einer Schuld von Seiten des C hier nicht die Rede ſein kann, indem C nach §. 1016, Nr. 2 der Proceßordnung im Vollſtreckungsverfahren gegen B, alſo in einer ihn zunächſt nicht berührenden Schuldklagſache, richterlich nur zur Erklärung aufgefordert wird, ob er überhaupt dem B ſchuldig iſt und wie viel. Dieſe Aufforderung des C geſchieht nur im Intereſſe des A, damit dieſer ſogleich bei Einleitung dieſer Vollſtreckungsart erfahre, ob er, und in wie weit bei C Befriedigung erwarten könne, und zu einer Zeit, wo zwiſchen A und C vorerſt noch gar kein rechtsverbindliches Verhältniß beſtehen kann, indem A erſt mit der Zahlungszuweiſung in ein ſolches Verhältniß zu C tritt. Es handelt ſich daher keineswegs um eine Schuldanerkennung von Seiten des C dem A oder B gegenüber, ſondern nur um die Vergewiſſerung des A, daß und wie viel B an C zu fordern hat, damit A in die Lage geſetzt wird, nach Umſtänden dieſe Vollſtreckungsart aufzugeben und eine andere zu beantragen (§. 1019 der Proceßordnung).

Dagegen ſcheint darin irgend ein Mißverſtändniß obzuwalten, daß in der Note der verehrlichen Redaction geſagt iſt: „A hatte nichts weiter zu thun, als unter Bezug auf die actenmäßigen Vorgänge um Vollſtreckung gegen C anzurufen.“

Jede Vollſtreckungsverfügung ſetzt nämlich nach §. 944 bis 946 der Proceßordnung ein rechtskräftiges Urtheil oder einen vollzugreifen Befehl, welche beide eine Friſt zur Folgeleiſtung enthalten müſſen, voraus. Die richterliche Verfügung, durch welche dem A das Guthaben des B an C an Zahlungsſtatt zugewieſen wird (ſie wird der Kürze wegen im Verlauf dieſes Aufſatzes „die zweite Verfügung“ genannt werden), iſt aber eine bloße Vollſtreckungsverfügung gegen B, keineswegs aber ein Urtheil oder ein Befehl gegen C; auch enthält dieſe Verfügung für den C keine Friſt, innerhalb welcher C an A zu zahlen hat.

Der betreibende Gläubiger ſucht oft um Beſchlag bei einer Perſon nach, von der er nur im Allgemeinen gehört hat, daß ſie Schuldner des B ſey, ohne es beſtimmt zu wiſſen (daher ſteht dem Gläubiger auch das im §. 1016, Nr. 2 bezeichnete Begehren frei); der Richter bekümmert ſich nicht darum, ob der bezeichnete C an den B etwas ſchuldig iſt oder nicht, und wie groß der Schuldbetrag iſt; er erläßt die Arreſtverfügung und ſeiner Zeit auch die zweite Verfügung, C mag an B etwas ſchuldig ſein oder nicht. Es iſt daher leicht einzuſehen, daß durch die zweite Verfügung weder die Richtigkeit der Schuld des C an B feſtgeſtellt, noch ausgeſprochen werden ſoll, daß C dem A auf eine gewiſſe Summe und in einer gewiſſen Zeit zahlungsverbindlich iſt; denn dieſes könnte nur auf

gepflogene Verhandlung durch Urtheil oder aber durch richterlichen *Befehl* ausgeſprochen werden, wozu der Richter im Vollſtreckungsverfahren gegen B keine Veranlaſſung hat. Liegt aber gegen C kein ſolches Urtheil oder kein ſolcher Befehl vor, ſo findet gegen ihn noch weniger eine Vollſtreckungsverfügung ſtatt. *)

Die Anſicht, daß im Vollſtreckungsverfahren des A gegen B die Schuld des C an B (nach Größe und Verfallzeit, überhaupt hinſichtlich ihrer Zahlbarkeit oder Klagbarkeit) richtig geſtellt werden ſoll, möchte daher nicht die richtige ſein, zumal C *nur auf Begehren* des A und nicht einmal hinſichtlich ihrer Verfallzeit oder Klagbarkeit, meiſtens aber gar nicht zur Erklärung aufgefordert wird, weil A das Begehren unterlaſſen hat und überdies wäre eine ſolche Richtigſtellung ohne allen Halt, da ſie lediglich auf die einfache und einſeitige Erklärung des C geſchehen würde, der die Größe ſeiner Schuld weit geringer angeben kann, als ſie wirklich iſt; auch tritt oft der Fall ein, daß er ſelbſt die Größe nicht angeben kann, z. B. bei Lohnforderungen, welche wochen- oder monatweiſe verfallen und mit Abänderung oder Einſtellung des Dienſtverhältniſſes ſich verändern oder aufheben.

Durch die 2. Verfügung, mit welcher ſich das Verfahren in dieſer Vollſtreckungsart gegen B ſchließt, wird daher nur ausgeſprochen, daß A — wenn C wirklich eine Schuld an B abzutragen hat — den Schuldbetrag, ſo weit er ihm zugewieſen iſt, anzuſprechen und daß C denſelben an A, ſtatt an B zu bezahlen (L.R.S. 1239) *berechtigt iſt*.

Die im Aufſatz vom Jahr 1846 ausgeſprochene Anſicht, daß der Richter nur eine Forderung, die er für begründet hält, mit Beſchlag belegen kann, ſtellt ſich daher ebenfalls als unrichtig dar. Der Richter iſt im Vollſtreckungsverfahren gegen den B gar nicht in der Lage, ſich davon zu überzeugen, ob und in wie weit die ihm bezeichnete angebliche Forderung des B begründet iſt und er iſt auch überall nicht angewieſen, ſich von dem Begründetſein zu überzeugen, hat es auch noch weniger von Amtswegen zu unterſuchen oder ſich die Ueberzeugung zu verſchaffen; er hat den Beſchlag zu verfügen, die Forderung mag vorhanden ſein oder nicht und er legt den Beſchlag an, ehe er weiß, ob C ſich über die Richtigkeit und Größe der Forderung erklärt oder nicht; auch hat er die zweite Verfügung auf Antrag des A zu erlaſſen, C mag ſich erklärt haben oder nicht oder aber die Schuld geradezu in Abrede geſtellt haben. Lediglich an die bloſe Behauptung des A, daß C dem B die bezeichnete Summe zu bezahlen hat, iſt die Verfügung des Richters geknüpft und wie dieſer nicht die Pflicht hat, ſo hat er auch nicht die Befugniß nach der Begründung der Forderung des B an C zu fragen, nicht einmal die Angabe des Rechtstitels zu verlangen; denn A hat blos die Schuld, ja nur den Schuld*betrag* zu bezeichnen (§. 1016. Nr. 1) und ſollte je von A ein Beſchlag beantragt werden, welcher die Rechte des B verletzt, ſo iſt es deſſen Sache, ein Geſuch auf Zurücknahme der Verfügung zu begründen.

Wenn A die zweite Verfügung erwirkt hat, ſo wird immer einer der folgenden Fälle vorliegen, nämlich

I. daß C — er mag auf die vorausgegangene richterliche Aufforderung oder ohne ſolche über die Richtigkeit und Größe ſeiner Schuld ſich erklärt haben oder nicht —

1) ſeine Schuld an B und beziehungsweiſe den von A bezeichneten Betrag gerichtlich oder außergerichtlich nicht nur zugibt, ſondern auch auf außergerichtliches Betreiben des A oder ohne ſolches, bezahlt;

2) die Richtigkeit und Größe ſeiner Schuld zugibt, aber dieſelbe an A freiwillig nicht bezahlt, weil er aus Geſetzes- oder Rechtsunkenntniß noch beſonders vom Richter aufgefordert ſein will;

3) zwar die Richtigkeit und Größe der Schuld zugibt, aber Einwendungen zu haben behauptet, oder daß er die Richtigkeit, nicht aber die Größe, zugibt, oder daß er die Richtigkeit nicht zugibt, kurz daß er in irgend einer Weiſe oder aus einem Grund den Anſprüchen des A entgegentritt und es auf richterliche Entſcheidung ankommen laſſen will.

*) In dem Falle, welchen die *Annalen* XIV. Nr. 42 referiren, war die Forderung des B von C *als richtig anerkannt*, auch *verfallen* und dem A an *Zahlungsſtatt zugewieſen*. Bei dieſem Stand der Sache iſt nicht einzuſehen, was dem Geſuch des A um Vollſtreckung gegen C hätte im Wege ſtehen ſollen.

D. R.

II. daß C ungeachtet der Arreſtverfügung an B Zahlung geleiſtet hat.

Zu I. Hier iſt im Allgemeinen zu bemerken, daß es die Vorſicht und Klugheit dem A gebietet, den C gerichtlich zur Erklärung über die Richtigkeit und Größe der Schuld aufforderu zu laſſen, wenn er ſich nicht außergerichtlich mit ihm vorher ſchon verſtändigt hat.

Zu 1) Dieſen Fall allein unterſtellt die Proceßordnung im IV. Abſchnitt des 42. Titels und er geht darauf aus, daß A von C wirklich die Zahlung erhält. Die §§. 1017 und 1018 der Proceßordnung ſprechen hierbei nur den ſich von ſelbſt verſtehenden Grundſatz aus, daß B durch bloſe Erlaſſung der erſten und zweiten Verfügung dem A gegenüber nicht frei wird; es ſei denn, daß A durch ſeine Saumſeligkeit ſelbſt verſchuldet, daß die Forderung bei C verloren geht, in welchem Fall A ſich bis zu dem durch ihn (ſowohl für ihn als für B ſelbſt) verlornen Betrag nicht weiter an B oder deſſen Vermögen halten, oder wenigſtens von B mit einer desfallſigen Einſprache zurückgewieſen werden kann.

Zu 2) Dieſer Fall gehört eigentlich ebenfalls unter den unter Nr. 3 aufgeführten, allein er wird hier deshalb beſonders hervorgehoben, weil ſehr oft durch eine einfache Schuldklage einem Rechtsſtreit ausgewichen werden kann und es daher für den Gläubiger rathſam iſt, behufs der Betreibung vorerſt dieſen Weg einzuſchlagen. Bei einem desfallſigen Zahlungsbefehl gegen C möchte das Sachverhältniß kurz dahin anzugeben ſein: „auf richterliche Zuweiſung an Zahlungsſtatt in Sachen A gegen B.“ Die Angabe eines weitern Schuldtitels kann wohl als überflüſſig wegbleiben.

Ferner iſt dieſer Fall hier beſonders aufgeführt, weil auch hier die Beſtimmung des §. 1018 von A nicht außer Acht zu laſſen iſt.

Zu 3) Wenn A in die mißliche Lage kömmt, mit C in einen Rechtsſtreit verwickelt zu werden, ſo hat er durch Berufung auf die zweite Verfügung — denn dieſe muß jedenfalls erfolgt ſein — ſich als Gläubiger des B zum Proceß gegen C zu legitimiren und dabei gibt ihm der L.R.S. 1166 den nächſten Klaggrund ab. Hier heißt es nämlich:

„die Gläubiger können alle jene Rechte und Klagen ihres Schuldners zu ihrer Befriedigung geltend machen, die nicht ausſchließlich ihm in Perſon zuſtehen.“

Unter Umſtänden kann auch der Landrechtſatz 1167 für A den nächſten Klaggrund abgeben.

Den entferntern Klaggrund gibt dem A das Rechtsverhältniß ab, in welchem B zu C ſteht und aus welchem die Rechte und Klagen entſpringen, welche B gegen C hat und welche nun A ſtatt des B gegen C geltend zu machen hat. Hierdurch und mit Hinſicht auf §. 247 der Proceßordnung wird auch die im Fall vom Jahrgang 1846 bezeichnete, vom Unterrichter und Obergericht feſtgehaltene, Anſicht gerechtfertigt, daß A eben ſo vollſtändig und deutlich die Thatſachen anzuführen hat, welche den Anſprüchen des B an C zu Grund liegen, wie wenn B ſelbſt mit einer Klage aufgetreten wäre. Im Fall unter Nr. 3 gründet ſich nur die Legitimation des A zum Proceß auf das Vollſtreckungsverfahren und auf die zweite Verfügung, nicht aber auch die Anſprüche ſelbſt, die A gegen C verfolgt.

Dabei hat der Richter wohl zu prüfen, ob der Gläubiger auch den oben angegebenen nächſten Klaggrund für ſich hat; denn hie und da kömmt es vor, daß der Gläubiger Rechte oder Klagen geltend machen will, die ausſchließlich dem B in ſeiner Perſon gegen C zuſtehen.

Eben ſo iſt dabei aber auch auf die Beſtimmung des Landrechtſatzes 1298 Rückſicht zu nehmen, wo es heißt:

„ein Schuldner (C), der erſt Gläubiger (des B) wurde, nachdem ein Dritter (A) ſeine (des C) Schuld mit Beſchlag belegt hat, kann nicht zum Nachtheil des Letztern (A) wettſchlagen.“

Die Thatfragen, welche bei ſolchen Fällen vorkommen, ſind oft ſchwierig. Hat A die zweite Verfügung gegen B erwirkt, ſo kann es der Fall ſein, daß C mit B zur Zeit der Zuſtellung der 1. und 2. Verfügung in ſolchen in einander greifenden Rechts- oder Vertragsverhältniſſen ſteht, daß im erſten Augenblick nicht leicht zu unterſcheiden iſt, ob und in wie weit die Folgen dieſer Verhältniſſe ſich ſchon zum Voraus über den Zeitpunkt der Zuſtellung der einen oder der andern jener beiden Verfügungen hinauserſtrecken, ſo z. B. wenn B und C vor der Zuſtellung ſich dahin vereinbart haben, daß C ſtatt der Geldleiſtung dem B auf unbeſtimmte Zeit eine Wohnung einräumt, ihm das erforderliche Brennholz oder die Koſt zu verab-

reichen oder die Waſch zu beſorgen hat. In ſolchen Fällen iſt es dann Sache des A, zu unterſuchen, ob und in wie fern er dann auf den Grund des L.R.S. 1167 in eigenem Namen jene Vereinbarung anfechten und umſtoßen kann, oder dahin zu wirken, daß den Wirkungen oder Folgen dieſer Vereinbarung ein gewiſſes Ziel geſteckt wird. Wenn ihm dieſes nicht gelingt, ſo muß er eben mit ſeiner Befriedigung zuwarten, da er auf die Naturalleiſtungen des C keinen Beſchlag erwirkt hat und ſolche, als ohnedies nur der Perſon des B zuſtehend, für ſich daher auch nicht in Anſpruch nehmen kann.

Ferner hat der Richter bei ſolchen Klagen, die oft in ihrer thatſächlichen Begründung untereinander gemengt vorgebracht werden, zu prüfen, ob ſie nur auf den unter Nr. 3 berührten Fall gerichtet ſind, oder ob ſie

Zu II. nur darauf gebaut werden wollen, daß C *ungeachtet des Beſchlags an B Zahlung geleiſtet* hat; in welchem Fall der L.R.S. 1242 zur Anwendung kommt, der dahin lautet:

„eine Zahlung des Schuldners (C) an den Gläubiger (B), welche mit Hintanſetzung eines obrigkeitlichen Beſchlags geſchieht, gilt nicht wider die Gläubiger (A); dieſe können, ſo weit Rechtens, *ihn* (C) *anhalten, noch einmal zu zahlen.*"

Bei einer nur hierauf gegründeten Klage halte ich es nicht für nothwendig, daß A auch das Forderungs- oder Klagrecht des B gegen C in ſeiner gegen C gerichteten Klage näher begründet, obgleich er, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch hier ſich unter Bezug auf die zweite Verfügung als Gläubiger des B zum Proceß zu legitimiren hat. Seine Klagbegründung beſteht lediglich auf der Thatſache, daß C ungeachtet des Beſchlags eine gewiſſe Summe an B bezahlt hat; ohne daß A auch noch zu begründen hat, woher C an B etwas ſchuldig war.

Wenn alſo z. B. A an B 20 fl. 45 kr. zu fordern hat und bei C auf 1/8 der Wochenlohnforderung des B an C Beſchlag und Zuweiſung an Zahlungsſtatt erwirkt, C aber dieſer Verfügungen ungeachtet den B vollſtändig bezahlt hat, ſo hat A in ſeiner Klage nebſt dem Nachweis ſeiner Legitimation, nur zu behaupten, daß C vom Tag der Zuſtellung der 1. Verfügung bis zur Klagerhebung gegen C, einen Wochenlohnbetrag von 166 fl. bezahlt hat. Der achte Theil von 166 fl. beträgt nämlich 20 fl. 45 kr. und wenn alſo A ſeine Behauptung beweiſt, ſo hat er auch bewieſen, daß C den mit Beſchlag belegten 1/8 (nämlich die eingeklagten 20 fl. 45 kr.) ungeachtet des Beſchlags bezahlt hat und C muß alſo nochmals, d. h., an A dieſe 20 fl. 45 kr. bezahlen.

Zum Schluß ſtelle ich bei dieſer Gelegenheit an die verehrliche Redaction die Bitte, ihre Anſicht darüber auszuſprechen, ob, wenn A gegen B die Arreſtanlage bei C erlangt hat und die nach § 1016 Nr. 3 der Proceßordnung feſtzuſetzende Friſt von 4 Wochen abgelaufen iſt, A aber ſich überzeugt, daß er von C keine Zahlung erhalten werde und daher bei einem andern Schuldner oder hinſichtlich eines andern Guthabens des B eine Arreſtanlegung erwirkt, dem B auch hier abermals und ſo jedesmal, ſo oft eine andere Forderung des B wegen *derſelben* Schuld in Beſchlag genommen wird, eine Friſt von 4 Wochen zur Zahlung feſtgeſetzt werden muß, oder ob nicht, wenn *einmal* die Friſt abgelaufen iſt, dieſelbe bei jeder weitern mit Beſchlag zu belegenden Forderung unterbleiben, ſondern mit der Beſchlaganlegung auch ſogleich die Zuweiſung an Zahlungsſtatt ausgeſprochen werden kann.

Man kann zwar ſagen, daß bei jedem Beſchlag das Verfahren nach §. 1016 einzuhalten iſt, zumal A eine Forderung bezeichnet haben kann, die gar nicht vorhanden iſt, und daß daher B für ſich anführen kann, daß dieſer Beſchlag, alſo auch die damit feſtgeſetzte Friſt für ihn als nicht ergangen zu betrachten iſt. Allein dagegen kann man aufſtellen, daß der erſte Beſchlag eine zwar wirklich vorhandene, allein nur nicht leicht beibringliche Forderung des B betroffen haben kann, von deren Verfolgung A deßhalb abſtehen muß und daß der fruchtloſe Ablauf der erſtmals dem B *zur Zahlung* feſtgeſetzten Friſt ein für allemal darthut, daß B eben auch in der in dieſer Vollſtreckungsart ihm geſtatteten weitern Friſt von 4 Wochen nicht zahlen will oder kann, ſo daß es keiner nochmaligen Friſtſetzung bedarf.

Dietz.

Antwort der Redaktion.

Es erſcheint kaum zweifelhaft, daß allemal, ſo oft A eine *andere* Forderung des B an einen Dritten als Vollſtreckungsmittel bezeichnet und deren Beſchlagnahme nachſucht, das Verfahren des §. 1016 der Proceßordnung eingehalten werden muß, weil das Geſetz für *jede* derartige Beſchlagnahme *dieſelbe* Procedur vorſchreibt,

und überall keine Ausnahme zuläßt, gleichviel, ob die erſte, zweite oder dritte Beſchlagnahme in Frage iſt. Gewiß wäre es daher willkürlich, wenn der Richter im zweiten oder dritten Falle dem B die im §. 1016. Nr. 3 beſtimmte Friſt, durch welche demſelben die Aufbringung von Zahlungsmitteln ermöglicht werden ſoll, nicht geſtatten wollte. Die Bewilligung der Zahlungsfriſt liegt nicht minder im Intereſſe des A als in jenem des B; denn erhält A innerhalb dieſes Termins die Befriedigung von B, ſo hat er nicht nöthig, nach Ablauf derſelben die Zuweiſung des bei C ausſtehenden Guthabens zu beantragen, und daraus ſeine Zahlung zu ſuchen, alſo weitere gerichtliche Schritte zu unternehmen und noch länger in Geduld zu verharren.

D. R.

II.

Oberhofgericht.

Ueber den Gebrauch falſcher Urkunden.

Am 4. November 1847 producirte P. H. Schäffler aus Stettin, indem er ſich für einen gewiſſen Stein von Hamburg ausgab, im Büreau des Banquierhauſes Fr. S. Maier zu Baden einen auf die Herrn Robinow Söhne in Hamburg gezogenen Wechſel über 1000 Franks zur Einſicht. Da aber der Geſchäftsführer L. Pavarin erklärte, daß er die Unterſchrift des Hauſes Robinow nicht kenne, ſo erbot ſich der angebliche Stein, die Garantie ſeines Gaſtwirths C. Göhringer beizubringen und fragte zugleich an, ob ihm dann Pavarin à conto des Wechſels einſtweilen etwa 70 fl. vorſtrecken wolle? Nachdem Pavarin dieſen Vorſchuß zugeſagt hatte, entfernte ſich Schäffler mit dem Wechſel, brachte aber ſolchen bald darauf wieder zurück mit den Indoſſements von Johann Stein an Karl Göhringer und von dieſem an Fr. S. Maier verſehen, worauf er von Pavarin 70 fl. und einen Schein über den Empfang des Wechſels erhielt, ſofort ſeine Zeche im Gaſthaus zum Sternen bezahlte und von Baden abreiſte.

Dem Wunſche des Schäffler gemäß ſandte Pavarin den Wechſel zum Incaſſo nach Hamburg, von wo jedoch derſelbe mit Proteſt zurückkam, weil die Unterſchrift des angeblichen Acceptanten falſch ſei.

Später wurde Schäffler zur Haft gebracht und nach gepflogener Unterſuchung von dem Hofgerichte wegen Fälſchung eines Wechſels im Betrage von 1000 Franks in eine Zuchthausſtrafe von einem Jahr und acht Monaten verurtheilt. Der Gerichtshof hielt nämlich für ausgemacht, daß Inkulpat den Wechſel gegen Bezahlung des Nennwerths zum Verkauf angeboten habe, und legte demnach bei Ausmeſſung der Strafe die ganze Summe zum Grunde.

Auf ergriffenen Rekurs erkannte das Großherzogliche Oberhofgericht (II. Senat) durch Urtheil vom 30. Juni d. J. den Inkulpaten der Fälſchung nur im Betrage von 70 fl. für ſchuldig und ſetzte die Strafe auf dreimonatliches Arbeitshaus herunter.

Gründe.

Zufolge §. 48 lit. d. des Strafedikts ſollen eigennützige Verfälſchungen von Privaturkunden nach den Regeln des gemeinen Diebſtahls abgeurtheilt werden. Der Rekurrent iſt nun durch das hofgerichtliche Urtheil in ſofern beſchwert, als die Strafe nach der ganzen Summe des Wechſels berechnet wurde, obgleich er nicht 1000 Frk. oder 460 fl. 40 kr., ſondern nur 70 fl. darauf ausbezahlt erhalten hat, für welche nach §. 75 des genannten Edikts in Verbindung mit Artikel 4 des Geſetzes über die Abſchaffung der körperlichen Züchtigung (Regierungs-Blatt von 1831. Nr. XXX.) nur zwölf Wochen bürgerliches Gefängniß zu erkennen ſein würden.

Die Thatſache, daß der Rekurrent von dem Wechſel überhaupt Gebrauch machte, hat nicht die Folge, daß auch jene Summe, welche er nicht empfing, bei Ausmeſſung der Strafe zum Grund gelegt werden muß.

Der Inkulpat hat nämlich die Urkunde, nachdem ſolche von C. Göhringer an Fr. S. Maier indoſſirt war, blos zu dem Zwecke producirt, um darauf hin einen Vorſchuß von 70 fl. zu erhalten.

Nur in dieſem Betrage hat er ſich einen Vortheil verſchaft und dem Anderen einen Nachtheil zugefügt.

Tittman, II. S. 512 §. 506.

Daß er aber den Wechſel, wie in den hofgerichtlichen Entſcheidungsgründen angenommen wird, gegen Bezahlung des ganzen Nennwerthes von 1000 Frk. zum Verkauf angeboten habe, geht weder aus ſeinem Geſtändniß noch aus dem Zeugniß des L. Pavarin hervor, wenn es gleich im höchſten Grade wahrſcheinlich iſt, daß der Wechſel in der Abſicht gefertigt wurde, die ganze

Summe zu erſchleichen. Aus der Ueberlaſſung des Wechſels zum Incaſſo konnte keine weitere Beſchädigung entſtehen, da voraus zu ſehen war, daß ſich das Haus Robinow durch das falſche Accept nicht werde beſtimmen laſſen, die 1000 Fr. auszuzahlen.

Da ſonach der Verkauf des Wechſels um den Nennwerth erweislich nicht einmal verſucht und durch den Einzugsauftrag ebenſo wenig beabſichtigt worden iſt, Jemanden zu beſchädigen, ſo mußte die Strafe lediglich nach dem Betrage von 70 fl. ausgemeſſen werden ꝛc.

Anmerkung.

Hätte als erwieſen angenommen werden können, daß Inkulpat, ob ſchon er nur einen Vorſchuß von 70 fl. erhielt, darauf ausgegangen war, den ganzen Wechſel zu verſilbern, ſo würde es ſich gefragt haben, ob hinſichtlich des Reſtes von 396 fl. 40 kr. eine *vollendete* oder nur eine *verſuchte* Fälſchung vorliege? Dieſe Frage iſt einigermaßen zweifelhaft. Ihre Löſung wird vielleicht am einfachſten dadurch erzielt, daß man etwas näher auf die *Analogien* eingeht, nach welchem dem §. 48 zufolge einzelne Arten der Fälſchung beſtraft werden ſollen.

1) Wer vor Gericht eine falſche (*öffentliche* oder *Privat*-) Urkunde vorlegt, um damit in einem hängenden Rechtsſtreite ſich oder einem Andern den Sieg Rechtens zu verſchaffen, wird gleich demjenigen, welcher falſches Zeugniß vor Gericht gibt, mit einjähriger Zuchthausſtrafe belegt. §. 40 lit. b. vergl. mit §. 28.

Wie mit der eidlichen Bekräftigung der falſchen Ausſage, ſo iſt mit der Vorlage des falſchen Dokumentes das Verbrechen vollendet, es mag der beabſichtigte Zweck erreicht worden ſein oder nicht.

Hier ſcheint die Täuſchung des Gerichts, welchem man zur Wahrheit verpflichtet iſt, im öffentlichen Intereſſe den vorherrſchenden Geſichtspunkt zu bilden.

2) Iſt die falſche Urkunde, wodurch ein Geldvortheil bezweckt wird, eine *öffentliche*, ſo kommt es zunächſt darauf an, ob die Verfälſchung *fein* angelegt oder *grob* gemacht war? Der erſte Fall wird wie ein Diebſtahl *mit Einbruch*, der andere wie ein ſolcher *mit Einſteigen*, alſo mit anderthalbjähriger und einjähriger Zuchthausſtrafe bedroht. Die eine oder die andere dieſer Strafen folgt auf das bloſe Einbrechen oder Einſteigen in *diebiſcher* Abſicht, wenn gleich der Thäter von dem fremden Eigenthum noch nichts in Sicherheit gebracht hat. §. 74.

Die Gefahr für die perſönliche Sicherheit, welche im Falle eines Zuſammenſtoßes leicht entſtehen kann, iſt gleich groß, der Dieb mag etwas erbeutet haben oder nicht. Dem analog ſoll derjenige, welcher von einer falſchen Urkunde *in öffentlicher Form* ſchon Gebrauch gemacht hat, mit gleicher Strafe belegt werden, wiewohl er den beabſichtigten Vortheil nicht erreichte. Die größere Gefahr, welche aus der Verfälſchung der öffentlichen Urkunden wegen der ihnen beigelegten fides für das Publikum entſteht, mag es rechtfertigen, daß ſchon der bloſe Verſuch dem vollendeten Verbrechen in der Beſtrafung gleichgeſtellt wird.

3) Die Nachfertigung falſcher oder die Verfälſchung ächter *Staatspapiere*, welche ſtatt baaren Geldes cirkuliren, wird nach dem Maaßſtab des Falſchmünzens oder Münzverfälſchens beſtraft. Nichts liegt näher als dieſe Aehnlichkeit zwiſchen Papier- und Metallgeld. Zur Vollendung der Falſchmünzerei gehört aber, daß ſchon etwas von dem Fabrikate ausgegeben iſt, um die Strafe nach dem ganzen Vorrathe berechnen zu können. §. 47.

Wer wiſſentlich falſches Geld für ächtes an Zahlungsſtatt hingibt, ohne daß es angenommen wird, macht ſich blos eines Verſuches ſchuldig.

Das Nämliche muß auch von demjenigen gelten, welcher unter gleichen Vorausſetzungen einen falſchen Treſorſchein anzubringen ſucht. Man wird, wenn deſſen Annahme verweigert wurde, das Verbrechen nicht für vollendet halten, weil erſt noch die Erlangung des beabſichtigten Vortheils hinzukommen müßte.

4) Eigennützige Verfälſchungen von *Privaturkunden* — welche einen Geldvortheil bezwecken — werden nach den Regeln des *gemeinen* Diebſtahls abgeurtheilt. Es verſteht ſich, daß ebenfalls ſchon Gebrauch davon gemacht worden ſein muß, wenn ſie beſtraft werden wollen; denn ſo lange der Fälſcher ſein Machwerk in der Taſche behält, iſt es für die Außenwelt nicht vorhanden. Wurde aber durch den Gebrauch der beabſichtigte Vortheil nicht erreicht, ſo liegt nur ein Verſuch vor.

Hiermit verwandt iſt folgendes Beiſpiel:

Wer in meine Taſche greift, ohne die Börſe, welche er mir entwenden wollte, zu erhaſchen, iſt nur eines verſuchten Diebſtahls ſchuldig.

Man kann alſo den Satz aufſtellen: eine Handlung, welche im Verhältniß zum vollendeten Diebſtahl als

Verſuch erſcheint, iſt unter ähnlichen Vorausſetzungen im Verhältniß zur vollendeten Fälſchung ebenfalls ein Verſuch. Nur wenn die eigennützige Verfälſchung von Privaturkunden nach dem Maaßſtab das Falſchmünzens zu beſtrafen wäre, würde man ſagen können, daß derjenige, welcher einen falſchen Wechſel über 1200 fl. zum Kauf anbietet, aber nur 100 fl. vorſchüßlich darauf erhält, die von der ganzen Summe ad 1200 fl. zu berechnende Strafe verwirkt habe, weil jenem, der für 1200 fl. falſche Münzen gefertigt und nur einen Gulden davon ausgegeben hat, die Strafe gleichfalls von dem ganzen Vorrath ad 1200 fl. berechnet werden muß. Da aber das Geſetz vorſchreibt, daß dergleichen Verfälſchungen von Privaturkunden nach den Regeln des gemeinen Diebſtahls (§. 73, 75 und 76) abgeurtheilt werden ſollen, ſo iſt eine vollendete Fälſchung nur da anzunehmen und als ſolche zu beſtrafen, wo und in ſo weit der Thäter ſeinen Zweck erreicht und den Anderen betrogen hat. Auf dieſe Weiſe kann man ſich durch den Gebrauch einer falſchen Urkunde zum Theil der verſuchten Fälſchung ſchuldig machen. Wäre aber auch der Sinn der Beſtimmung des §. 48 lit. d. noch ſo zweifelhaft, ſo müßte man ſie eben mit den allgemeinen Grundſätzen in Einklang zu bringen ſuchen, wornach in dem oben mitgetheilten Falle, wenn der Angeſchuldigte den ganzen Wechſel ad 1000 Franks zu verwerthen geſucht hätte, hinſichtlich des Reſtbetrags von 396 fl. 40 kr. auch nur ein Verſuch anzunehmen geweſen wäre.

D. R.

III.

Weggerechtigkeit.

I. Der Landrechtſatz 708 findet auf Dienſtbarkeiten, welche nicht durch Verjährung erworben werden können, keine Anwendung.

II. Der Beweis einer Vergünſtigung kann unter Umſtänden durch Zeugen und adminiculirende Merkmale erſtellt werden.

Allge gegen Keller.

Auf die über die Entlaſtungsklage gepflogenen Verhandlungen erkannte das Untergericht am 16. Septemb. 1844:

Der Beklagte ſei nicht befugt, über den in der Klage bezeichneten Acker von 2 Morgen, 3 Vierling und 37 Ruthen im Funkenbühl neben Johann Löhle und dem Buſchſchoren in der im richterlichen Augenſcheinsprotokoll vom 14. Auguſt 1843 mit dem Buchſtaben D bezeichneten Richtung zu fahren oder zu gehen und habe daher ſich dieſes Befahrens und Begehens des genannten klägerſchen Ackers bei Strafvermeidung zu enthalten u. ſ. w.

Der Beklagte hatte vorgeſchützt, er habe die Weggerechtigkeit durch unfürdenkliche Verjährung vor dem 1. Januar 1810 und durch Vergünſtigung erworben. Ueber die erſtere war ihm von dem Unterrichter der Beweis auferlegt worden, welchen er mit Zeugen zu führen verſuchte. Weil ſich aber bei ihrer Abhör ergab, daß ſie das nach der Verordnung von 1803 erforderliche Alter nicht haben, ſo hielt der Unterrichter den Beweis für mißlungen und erkannte nach dem Klagbegehren. In zweiter Inſtanz wurde angenommen es handle ſich, da der Kläger dem Beklagten über einen anderen Theil ſeines Grundſtücks das Wegrecht zugeſtehe, nur um die Richtung des Letzteren, ſomit um die Art der Ausübung deſſelben, welche nach L.R.S. 2262 durch dreißigjährige Verjährung beſtimmt werden könne.

Das Hofgericht ließ daher dem Beklagten ſowohl hierüber als über die Vergünſtigung den Beweis nach, welchen derſelbe darüber, daß er den fraglichen Weg in der durch das unterrichterliche Urtheil bezeichneten Richtung ſeit länger denn 30 Jahren vor Anſtellung der Klage begangen und befahren habe, abermals mit Zeugen, ſodann jenen über die Vergünſtigung durch Berufung auf die Feldvereinödungsakten von 1805, durch Benennung von Zeugen und eventuell durch Eideszuſchiebung antrat. Das Großherzogliche Hofgericht erhob die Beweiſe und entſchied ſodann durch Urtheil vom 2. Juni 1846: daß der Kläger mit der angeſtellten Klage unter Verfällung in die Koſten abzuweiſen ſei — indem es zu Gunſten des Beklagten eine 30jährige Uebung als nachgewieſen annahm. Dagegen ward in dritter Inſtanz geltend gemacht: der Weg, wie er hier vom Beklagten angeſprochen werde, ſei eine ganz andere Dienſtbarkeit als jene, die der Kläger dem Beklagten freiwillig einräume. Es handle ſich daher hier nicht um die Erſitzung der Art und Weiſe

der Ausübung einer ſchon beſtehenden, ſondern um die Erwerbung einer ganz neuen Dienſtbarkeit, weshalb ſich von der 30jährigen Erſitzung nach Maaßgabe des L.R.S. 2262 nicht ſprechen laſſe, da es noch ſehr in Frage ſtehe, ob eine unſtändige Dienſtbarkeit hinſichtlich der Art ihrer Ausübung durch Verjährung erworben werden könne? Zudem habe Beklagter gar nicht behauptet, daß er die Art und Weiſe der Ausübung ſeiner angeblichen Weggerechtigkeit erſeſſen habe; ſondern derſelbe wolle dieſe Dienſtbarkeit überhaupt entweder durch unfürdenkliche Verjährung oder durch Vergünſtigung erworben haben. Der Kläger ſei daher in zweiter Inſtanz auf den Grund einer Einrede abgewieſen worden, die der Beklagte gar nicht vorgetragen habe.

Das Großherzogliche Oberhofgericht fand dieſen Anſtand begründet. Beklagterſeits war lediglich der Weg in jener Richtung, wie ſolche im amtlichen Urtheil bezeichnet iſt, als Dienſtbarkeit angeſprochen und überall nicht erwähnt, daß die Richtung des Weges urſprünglich anders beſtimmt geweſen oder über einen anderen Theil des Ackers gegangen ſei. Nach der Behauptung des Beklagten ſoll vielmehr die Dienſtbarkeit bei Gelegenheit der Feldvereinödung im Jahr 1805 ſo konſtituirt worden ſein, wie er und vor ihm der jeweilige Beſitzer ſeines Grundſtücks ſie bis zum Beginn des gegenwärtigen Rechtsſtreites ausgeübt hat. Die Annahme, daß der Streit ſich lediglich um die Art der Ausübung des Wegrechts handle, ſteht daher mit dem Vorbringen des Beklagten gewiſſermaßen im Widerſpruch, wenn ihm gleich der Kläger an einem anderen Orte, nämlich durch ein an den Acker ſtoßendes Waldſtück das Wegrecht einräumen will. Auch kommt hinzu, daß der Beklagte ſelbſt nirgends behauptet hat, die vom Kläger beſtrittene Richtung des Weges durch 30jährige Erſitzung erworben zu haben. Hätte er aber dieſes gethan, ſo würde ihm doch der L.R.S. 2262 nicht zu Statten kommen, welcher von der Verjährung der Klagen handelt und ganz gewiß dem L.R.S. 691 nicht derogirt, kraft deſſen unſtändige Dienſtbarkeiten — wohin nach L.R.S. 688 namentlich Weggerechtigkeiten gehören — nimmermehr durch Verjährung erworben werden können. Auf derartige Dienſtbarkeiten findet ebendeßhalb auch der unter dem Abſchnitt von der Erlöſchung der Dienſtbarkeiten vorkommende L.R.S. 708 keine Anwendung, indem er ſich nur auf ſolche bezieht, hinſichtlich welcher der Erwerb durch Verjährung zuläſſig iſt; denn was von der Erwerbung der Dienſtbarkeiten überhaupt gilt, muß auch von der Ausdehnung oder Modifikation derſelben gelten, weil ſonſt das Verbot des L.R.S. 691 beliebig umgangen werden könnte.

Die oberhofgerichtliche Entſcheidung wurde demnach lediglich auf den Rechtstitel der Vergünſtigung gebaut.

Da ſich ergeben hat, daß die Vereinödungsacten vom Jahr 1805 verloren gegangen ſind, ſo konnte die Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes nach L.R.S. 1348. Nr. 4 um ſo weniger bezweifelt werden, als ein Rechtsverhältniß in Frage ſteht, welches bereits vor dem 1. Januar 1810 zu Stand gekommen iſt. Nun hat Gg. Schwellinger ausgeſagt, daß er im Jahr 1805, als damaliger Beſitzer des klägerſchen Grundſtücks, einem gewiſſen Fundinger, welcher zu jener Zeit den Acker des jetzigen Beklagten innehatte, den Weg, wie ſolcher von Letzterem angeſprochen werde, eingeräumt habe. Dieſer Weg ſei auch von ihm bis zum Jahr 1840, wo er ſeine Güter übergeben, nie beanſtandet worden. N. Keller beſtätigte dieſe Ausſage in ſo weit, als er angab, daß der fragliche Weg im Jahr 1805 hergeſtellt und ſeither von dem jeweiligen Beſitzer des jetzt dem Beklagten gehörigen Ackers benützt worden ſei. Auch die übrigen ſchon in erſter Inſtanz zum Beweis der unvordenklichen Verjährung und in zweitem Rechtszuge zum Beweis einer 30jährigen Uebung abgehörten Zeugen haben die Exiſtenz und Benützung des ſtrittigen Wegs durch den Beklagten und deſſen Rechtsvorgänger während eines Zeitraums von mehr als 30 Jahren beſtätigt. Die von Schwellinger bezeugte Vergünſtigung wurde jedoch nicht allein durch den damit übereinſtimmenden Beſitzſtand des Beklagten von 1805 bis daher, ſondern auch noch durch den Erfund des am 14. Auguſt 1843 abgehaltenen Augenſcheins unterſtützt, wornach der fragliche Weg ſichtbar angelegt und mit Steinen bedeckt war.

Der höchſte Gerichtshof hielt aus dieſen Gründen die vom Beklagten vorgeſchützte Vergünſtigung für erwieſen und beſtätigte unterm 6. Juli 1848 das hofgerichtliche Urtheil.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 20.** Karlsruhe, den 13. Mai 1848.

I.

Wilderei.

Wer im März 1845 glauben mochte, daß Fälle, welche bis dahin aus dem alten Strafrecht entſchieden wurden, fürderhin kein Intereſſe mehr darbieten können, der hat ſich ein bischen geirrt, da mittlerweile mehr denn 3 Jahre verſtrichen ſind, ohne daß die neue Strafgeſetzgebung in Wirkſamkeit getreten wäre.

Manches davon hat der inzwiſchen von Weſten hereingebrochene Sturm mit ſich fortgeriſſen, und dadurch Lücken hervorgebracht, die erſt wieder ausgefüllt werden müſſen, bevor die große Reform in dieſem Zweige des vaterländiſchen Rechts zum Vollzug gelangen kann. Für den längeren Verzug werden wir aber auch durch zeitgemäſſere Inſtitutionen entſchädigt. Dahin gehört namentlich die Einführung von Schwurgerichten mit unbeſchränkter Oeffentlichkeit der Verhandlungen.

Der desfallſige Entwurf, worüber die ſtändiſchen Berathungen nahe bevorſtehen, hebt im §. 39 den Tit. XIX. der Strafproceßordnung „vom Beweiſe in Strafſachen" ſchlechthin auf und verordnet zugleich, daß auch die Bezirksgerichte und Amtsrichter bei ihren Erkenntniſſen nur ihre durch die vorliegenden Beweiſe gewonnene innere Ueberzeugung zur Richtſchnur zu nehmen haben.

Dieſe Beſtimmung ſcheint mir eine weiſe und weſent- Verbeſſerung, für welche ich ſchon im Jahr 1844 (in dem Schriftchen „Schuldig oder Nichtſchuldig", §. 16 und 17) meine Stimme — wiewohl dazumalen ohne Erfolg — erhoben habe.

Der nachfolgende Fall wird eine Anſchauung davon geben, daß dieſe neue Vorſchrift, welche hoffentlich die Zuſtimmung der Kammern erlangt, in der geläuterten Praxis unſerer Obergerichte längſt Wurzel gefaßt hat, indem dieſelben, ohne ſich bei ihren Entſcheidungen in Strafſachen ſklaviſch an die doch nur fragmentariſchen und mangelhaften Beweisregeln des gemeinen und des badiſchen Rechts zu binden, ſeit einer Reihe von Jahren nach innerer Ueberzeugung urtheilen. Nach dieſer Vorbemerkung wenden wir uns zur Sache ſelbſt.

Bei einer am Sonntag den 6. Juni 1847 von dem markgräflichen Jäger Schmitt unter Zuzug des Jagdaufſehers Stahlberger, des Gendarmen Zimmermann und Gredel im Förcher Walde vorgenommenen Streife bemerkten Gredel und Schmitt gegen Abend zwiſchen 4 und 5 Uhr am unteren Ende der rings von Wald umſchloſſenen Kalkmatte 4 bis 5 mit Flinten bewaffnete Männer, welche ziemlich raſchen Schrittes in das Dickicht hinein gingen.

Indem Schmitt und Gredel dieſen Männern, welche ſie für Wilderer hielten, eilends nachſetzten, ſchoß Erſterer den einen Lauf ſeiner Doppelflinte ab, um dem Stahlberger und Zimmermann, welche ſich kurz vorher von ihnen getrennt und die Richtung gegen die ſ. g. Fünfbrunnen eingeſchlagen hatten, ein Signal zu geben.

Bald darauf hörte Gredel, welchem Schmitt voraus geeilt war, mehrmals rufen:

„Leg dein Gewehr ab oder ich ſchieße dich todt", und zweimal nach einander einen Hahnen losdrücken, ohne daß ein Schuß erfolgte. Kaum waren ſie wieder vereinigt, ſo fiel oben im Gebüſche ein Schuß. In demſelben Augenblicke kamen zwei Kerle mit Flinten von oben herunter auf Gredel und Schmitt zu. Da ſich der eine dieſer Wilderer gegen ſie ſchußfertig machte, ſo feuerte

Gredel, um ihm zuvor zu kommen, ſein Gewehr, welches mit Schroten Nr. 4 und 5 geladen war, auf dieſelben ab, worauf beide raſch in die Hecken zurückſprangen, aus welchen ſich bald eine Stimme vernehmen ließ: „ich bin getroffen.“

Gredel und Schmitt zogen ſich hierauf gegen die Steinbrüche zurück, wo ſie mit Stahlberger und Zimmermann zuſammentrafen.

Jäger Schmitt bemerkte namentlich, daß die beiden Wilderer, auf welche Gredel geſchoſſen, ſich in dem Augenblicke, als er die Flinte in die Höhe hob, gedreht haben.

Schmitt ſah zugleich, wie einer der Wilderer auf Stahlberger anlegte und dieſem zurief: „Leg dein Gewehr ab u. ſ. w.“

Er drückte nun ſein Gewehr gegen den Wilderer ab, welches jedoch verſagte. Als er ſodann zu Gredel zurückſprang, fiel ein Schuß, welchem bald darauf im Gebüſch ein zweiter gefolgt ſein ſoll. Dieſer Zeuge ſah in der Nähe des Steinbruchs einen Burſchen ohne Flinte durch das Gehölz gegen Eberſteinburg zuſpringen. Dieſelbe Beobachtung machte Zimmermann, welcher vorher, nachdem der erſte Schuß unter ihm und Stahlberger in der Richtung gegen die Kalkmatte zu gefallen war, drei Burſche den Berg hinauf ſpringen ſah, wovon er den einen gegen Gaggenau zu verfolgte, ohne ihn zu erreichen, während Stahlberger den beiden anderen nachging. Von daher erſcholl dann bald der Ruf: „Zurück oder ich gebe Feuer!“ worauf Stahlberger, welchen Zimmermann an der Stimme erkannt hat, raſch erwiederte: „Was ſoll ich denn zurückgehen?“ Auf das wiederholte Geſchrei: „Zurück, oder ich ſchieße dich todt, Kameraden herbei!“ eilte Zimmermann der Richtung dieſer Stimme zu und ſah im Gebüſche einen dunkelgekleideten Menſchen ſtehen, welcher alsbald das Dickicht hinunter ſprang und ſpäter, nachdem inzwiſchen 3 Schüſſe gefallen waren, den Kalköfen zueilte. Stahlberger ſagte ebenſo wie Zimmermann aus, nur mit dem Unterſchiede, daß er, während dieſer hinter ihm zurück war, zwei mit Flinten bewaffnete Burſche von der Gegend der Kalkmatte heraufſpringen ſah, die er durch das Gebüſch verfolgte, bis ſie ſtehen blieben und ihre Gewehre auf ihn anlegten. Es fielen hierauf zwiſchen dem einen Wilderer und ihm die von Zimmermann erwähnten Reden und Gegenreden.

Nach einigen Minuten ſprangen die Burſche in Folge eines von oben ertönenden Rufes: „Gendarm Gredel und Schmitt herbei!“ in das Gebüſch und den Berg hinunter. Da hörte denn auch Stahlberger das Knaken eines Hahns und den Knall eines Zündhütchens. Die Fliehenden verfolgend glaubte er einen Schuß zu hören, und feuerte den einen Lauf ſeiner mit Schroten Nr. 5 und 6 geladenen Doppelflinte nach denſelben ab. Ob dieſer Schuß getroffen, konnte er nicht ſagen. Doch hörte er gleich darauf noch zwei Schüſſe unter ihm fallen.

Dieſen Hergang der Sache haben die vier Zeugen eidlich erhärtet.

Am Morgen des 7. Juni begaben ſich Schmitt, Stahlberger und Zimmermann abermals in den Wald, wo ſie im Gebüſch eine geladene Flinte und eine ſchwarze Kappe fanden, welche dem Amte Baden, auf deſſen Gebiet ſich der Vorfall zugetragen hat, übergeben wurden.

Als muthmaßliche Thäter wurden in Unterſuchung gezogen:

I. Lorenz Benz von Eberſteinburg, welcher jedoch, nachdem er ſein Alibi vollſtändig nachgewieſen hatte, wieder frei gegeben und ſpäter als Zeuge beeidigt worden iſt.

II. Nikolaus Riedinger von da. Dieſer der Wilderei verdächtige Burſche ließ nämlich in der Nacht vom 6. Juni den praktiſchen Arzt Dr. Gaus von Baden zu ſich rufen, welcher ihm gegen Mitternacht aus der linken Wade einen Schrot und aus der rechten zwei dergleichen herausnahm, die nach ſeinem Dafürhalten höchſtens acht Stunden eingedrungen ſein konnten.

Bei der gerichtlichen Beſichtigung vom 9. Juni zeigten ſich auf der rechten Wade vier und auf der linken eine Schrotſchußwunde, aus deren Sitz hervorging, daß der Schuß von hinten gekommen war.

Da Riedinger im Heere dient, ſo mußte deſſen Aburtheilung der Militärbehörde überlaſſen werden.

Als muthmaßliche Thäter wurden ferner eingezogen:

III. Stephan Warth von Eberſteinburg und

IV. Franz Steinel von Baden, welche jedoch jede Betheiligung in Abrede ſtellten. Deſſen ungeachtet hat ſie das Großherzogliche Hofgericht unterm 10. November 1847 der Wilderei für ſchuldig erkannt und zu vierjähriger Zuchthausſtrafe verurtheilt.

Dieſes Urtheil wurde, auf den Rekurs der beiden Inkulpaten, am 19. Februar 1848 von Gr. Oberhofgericht einſtimmig beſtätigt.

Gründe.

Nach der von Bezirksförſter Kißling ertheilten Auskunft gehört die Kalkmatte mit den ſie umgebenden Waldungen in den Jagdbezirk Sr. Gr. Hoheit des Herrn Markgrafen Wilhelm. In dieſem Bezirke wurden nun am Sonntag den 6. Juni 1847 Abends zwiſchen 4 und 5 Uhr von den zu einer Streife beauftragten Jägern Stahlberger und Schmitt und den Gendarmen Gredel und Zimmermann 4 bis 5 mit Flinten bewaffnete Männer bemerkt, welche von der Kalkmatte ins Gehölz gingen und ganz unzweifelhaft einen unbefugten Jagdeingriff beabſichtigten. Bei der ſofort unternommenen Verfolgung dieſer Burſche haben ſich zwei derſelben geſtellt, ihre Gewehre auf die Streifmannſchaft angelegt und dieſelbe, wenn auch erweislich nicht geſchoſſen, wiederholt mit Todtſchießen bedroht. Dieſes freche und entſchloſſene Benehmen läßt keinen Zweifel übrig, daß die Thäter für die Sicherheit der Waldungen und ihrer Hüter ſehr gefährlich ſind.

Den andern Morgen wurde von der Streifmannſchaft in dem dichten Gebüſche, wo ſich die Wilderer den Tag zuvor geſtellt hatten, eine Flinte aufgefunden, die wahrſcheinlich einem der verfolgten Burſche gehörte.

Dieſe Flinte war mit 4 Poſten und 40 Schroten Nr. 0 geladen, und dieſe augenſcheinlich ſehr ſtarke Ladung nach dem Ausſpruch eines Sachverſtändigen zur Erlegung von Hochwild beſtimmt.

Es liegt ſonach der Thatbeſtand einer Wilderei vor, welcher auch von dem Anwalte des Stephan Warth als ausgemacht angenommen und von jenem des Franz Steinel nicht in Zweifel gezogen iſt.

Der Theilnahme an dieſem Verbrechen ſind unter Anderen die beiden Rekurrenten beſchuldigt, welche, obwohl ſonſt gut beleumundet, im Rufe der Wilderei ſtehen, und ſich von daher kennen, daß ſie, wie Nikolaus Riedinger, im ſ. g. Hahnhof zu Baden als Taglöhner arbeiten.

Dieſe drei Perſonen trafen an dem genannten Sonntage im grünen Winkel zu Baden, wo der rückſtändige Arbeitslohn ausbezahlt wurde, mit einander zuſammen und erſchienen den andern Tag nicht in der Fabrik, ohne ihr Ausbleiben vorher angeſagt zu haben. Dieſes Ausbleiben erklärte ſich ſpäter dadurch, daß alle drei Taglöhner mehr oder weniger verwundet waren.

Aus der vorliegenden Unterſuchung geht nun hervor, daß Stahlberger und Gredel ihre mit Schroten geladene Flinten auf die Wilderer aufgefeuert haben; es liegt daher nichts näher als die Annahme, daß jene drei Perſonen dieſelben ſind, welche auf die oben angeführte Art auf der Wilderei betreten wurden. Dafür ſpricht insbeſondere

I. gegen Stephan Warth —

1) das eidliche Zeugniß des Mathias Stahlberger, welcher ihn mit aller Beſtimmtheit für jenen Burſchen erklärte, der mit Franz Steinel die Flinte auf ihn angelegt hatte. Er hielt dieß dem Inkulpaten ins Geſicht vor und beharrte mit einer ſolchen Feſtigkeit bei ſeiner Beſchuldigung, daß man allen Grund hat, demſelben vollen Glauben beizumeſſen, obgleich er anfänglich zwiſchen Lorenz Benz und Stephan Warth, welche einige Aehnlichkeit haben, geſchwankt hatte, bis er ſie nebeneinander vor ſich ſah und ſich überzeugte, daß Benz, welcher übrigens ſein Alibi durch 6 Zeugen nachgewieſen hat, nicht unter den Wilderern war.

2) Am 9. Juni entdeckte die Unterſuchungskommiſſion bei der körperlichen Beſichtigung des St. Warth im linken Schenkel vier Schrotſchußwunden und eine dergleichen in der linken Wange. Die Lage und Richtung dieſer Wunden zeigte deutlich, daß der Schuß von hinten kam. Nun ergibt ſich aus der Depoſition des Jägers Schmitt, daß die beiden Wilderer, auf welche Gendarm Gredel geſchoſſen, ſich in dem Augenblicke, als er die Flinte in die Höhe hob, gedreht haben. Diejenigen Wilderer aber, welche auf Stahlberger angelegt hatten, waren bereits auf der Flucht begriffen, als er den einen Lauf ſeiner mit Schroten geladenen Doppelflinte nach denſelben abfeuerte. Mag nun Warth von Gredel oder Stahlberger oder aber von beiden getroffen worden ſein, ſo iſt genügend aufgeklärt, wenn ſeine Wunden auf einen Schuß von hinten und von der Seite hindeuten. Warth behauptet, er ſei am 6. Juni auf dem Heimwege von Baden über das alte Schloß in dem ſ. g. Herrenwald, als er eben nach einem Blutfinkenneſt geſucht, zweimal nacheinander geſchoſſen worden, ohne daß er Jemanden geſehen, der ihn geſchoſſen haben könne. Dieſes Begegniß hat Warth weder ſeinem Vater kund gethan, noch dem Bürgermeiſter angezeigt, wohl aber dem Joſeph Daul, welcher ſich ebenfalls mit Wildern abgeben ſoll, noch am nämlichen Abend erzählt, als er, zwiſchen 6 und

7 Uhr aus dem Walde nach Eberſteinburg zurückgekehrt, ſich zu Joſeph Daul begab, um ihm den Arbeitslohn zu bringen, welchen er in Baden für denſelben eingenommen hatte.

Dieſe Erzählung trägt aber offenbar das Gepräge der Unwahrſcheinlichkeit an ſich und verdient um ſo weniger Glauben, als Warth keine Zeugen namhaft machen konnte, welche ihn an den angegebenen Orten geſehen oder die erwähnten 2 Schüſſe gehört hätten.

3) Am Morgen des 7. Juni wurde in der Nähe des Platzes, wo ſich die Wilderer geſtellt hatten, außer der ſchon erwähnten Flinte eine ſchwarze Tuchkappe gefunden, welche Waldhüter Alois Fritz, Lorenz Beuz und Gregor Roſt für jene des St. Warth halten, dem ſie auch vollkommen paßt.

Daß dieſe Kappe, obgleich ſie Warth nicht kennen will, wirklich Eigenthum deſſelben ſei, kann um ſo weniger bezweifelt werden, als Jäger Schmitt deponirte, daß Einer der beiden Wilderer, welche auf Stahlberger angelegt haben, keine Mütze auf hatte; als ferner Joſeph Daul ausſagte, daß Warth, als er ihm den Arbeitslohn gebracht, keine Kappe auf dem Kopf hatte, und als endlich Warth ſelbſt zugeben mußte, daß er außer der grünen Kappe, welche in ſeiner Wohnung gefunden wurde, noch eine ſchwarze Werktagskappe habe, von welcher er nicht wiſſe, wo ſie gegenwärtig ſei.

Durch den Schrotſchuß und durch den Verluſt der Kappe iſt das Zeugniß des Stahlberger in Verbindung mit dem Umſtande, daß Warth ſeinen anderweiten Aufenthalt um die Zeit der Betretung nicht nachzuweiſen vermochte, dermaßen unterſtützt und beſtärkt, daß Warth der Wilderei, zu welcher man ſich bei ihm wohl verſehen kann, für ſchuldig erklärt werden mußte.

II. Gegen *Franz Steinel* liegt insbeſondere vor:

1) Die eidliche Verſicherung des Stahlberger, welcher in dem ihm vorgeſtellten Inkulpaten ſogleich mit aller Zuverläſſigkeit jenen Burſchen wieder erkannte, der das Gewehr gegen ihn angeſchlagen und ihm zugerufen hat: „Leg dein Gewehr ab, zum Wald hinaus, oder ich ſchieße dich todt.“

Stahlberger ſagte dieß dem Steinel nicht nur ins Geſicht, ſondern bemerkte auch noch, daß derſelbe ſtatt der hellgeſtreiften Sommerbeinkleider, womit er bei der Confrontation bekleidet war, am 6. Juni im Walde *dunkelblaue* Hoſen getragen habe.

Gredel, Zimmermann und Schmitt erkannten zwar den ihnen gegenüber geſtellten Steinel nicht eben ſo an ſeinem Aeußeren, wohl aber und zwar mit Beſtimmtheit an ſeiner Stimme als denjenigen, welcher dem Stahlberger zugerufen: „Leg dein Gewehr ab u. ſ. w.“

Inkulpat ſchützt dagegen vor, er ſei an dem fraglichen Nachmittage zwiſchen 3 und 4 Uhr in ſeine Reben auf die Falkenhalde gegangen, und von da um halb 5 Uhr nach Haus zurückgekehrt, wo er den ganzen Abend, ohne nochmals auszugehen, geblieben ſei. Für dieſe Behauptung konnte er jedoch keinerlei Beweiſe beibringen.

2) Die Ehefrau des Franz Steinel ſagte aus, ihr Mann ſei, als ſie am Sonntag Abends zwiſchen 7 und 8 Uhr nach Haus gekommen, ſchon zu Bett gelegen, wogegen er behauptet, noch auf geweſen zu ſein. Joſeph Steinel will am Montag den 7. Juni bemerkt haben, daß ſein Bruder Franz an dem einen Fuß etwas hinke. Die Urſache von dem einen und anderen war vermuthlich das Eindringen eines Schrotes in den linken Oberſchenkel, wovon die Spur bei der gerichtlichen Viſitation des Inkulpaten ſichtbar geweſen, obgleich ſie der Phyſikus Dr. Pittſchaft überſehen hatte, während ſie von dem Unterſuchungsrichter und Amtschirurgen deutlich erkannt wurde. Wiewohl nun Steinel beharrlich läugnet, einen Schuß erhalten zu haben, ſo läßt ſich doch daran nicht zweifeln, da bei der Hausſuchung in einer Kinderbettlade unter dem Strohſack verſteckt eine *blaue* Hoſe gefunden wurde, an welcher ſich eine Oeffnung nebſt Blutſpuren bemerklich machte, welche von dem Eindringen eines Schrotes herrührt, und mit der am 11. Juni wahrgenommenen Spur auf dem Oberſchenkel des Fr. Steinel korreſpondirt.

Sonderbarerweiſe will Inkulpat dieſe Erſcheinungen, obgleich er die blauſe Hoſe an dem fraglichen Sonntage getragen zu haben geſteht, nicht erklären können. Dieß iſt um ſo verdächtiger, als die Steinelſche Ehefrau, bevor die Hoſe gefunden ward, dem Brigadier Reinhold geſagt hatte, ſie ſei beim Schneider.

3) Bei der Nachſuchung vom 11. Juni fand man in der Steinelſchen Wohnung auch ein Buch, betitelt „der Wildſchütz“, einen Haſenbalg und mehrere Päckchen mit Bleikugeln, Schroten Nr. 0, Pulver und Vogeldunſt, aber kein Gewehr. Steinel behauptet, ſeine früher beſeſſene Flinte vor etwa ¾ Jahren an einen Bühlerthäler,

deſſen Name ihm nicht bekannt ſei, verkauft zu haben, während ſeine Frau gar keine Kenntniß davon haben will, daß ihr Mann eine Flinte beſeſſen und ſolche verkauft habe.

Hiernach läßt ſich mit allem Grund vermuthen, daß Steinel der Eigenthümer der am 7. Juni im Walde aufgefundenen Flinte iſt, dieß um ſo mehr, als unter anderem auch Schrote Nr. 0 in dieſelbe geladen waren. Dieſe Vermuthung findet auch noch einen beſonderen Anhaltspunkt in dem Auffinden der Kappe des Stephan Warth, weil dieſer, wie M. Stahlberger ganz beſtimmt verſicherte, der Begleiter des Fr. Steinel war.

Durch die bisher aufgezählten Beweiſe und in Betracht, daß Fr. Steinel, welchem ein Verbrechen wie das in Frage ſtehende, wohl zugetraut werden kann, das vorgeſchützte Alibi nicht entfernt wahrſcheinlich zu machen im Stande war, mußte dieſer Rekurrent gleich dem vorigen der Wilderei für vollſtändig überführt angeſehen werden.

Da die Rekurrenten auch durch die im Hinblick auf §. 91 lit. a und b des Strafedikts gegen ſie erkannte Zuchthausſtrafe von 4 Jahren nicht beſchwert ſind, ſo iſt, wie geſchehen, erkannt worden.

Anmerkung. In den vorſtehenden Entſcheidungsgründen iſt überall nicht von nahen oder entfernten Inzichten, von direkten oder indirekten Beweiſen, von dieſen oder jenen Artikeln der P. G. O. die Rede. Und doch dürfte ſich bei Durchleſung derſelben dem Laien ſowohl als dem Juriſten die Ueberzeugung unabweisbar aufdringen, daß die beiden Rekurrenten bei der in Frage ſtehenden Wilderei betheiligt waren. Da ihrer Mehrere in Geſellſchaft und bewaffnet betreten wurden, ſo beſtünde die Strafe eigentlich in Zuchthaus von 8 Jahren. Das Großherzogliche Hofgericht ſah aber, weil ihm die Zeugen ihres Schießens wegen einigermaßen befangen ſchienen, den Beweis, daß ſich die Wilderer ihrer Habhaftwerdung gewaltſam widerſetzten, nicht als über alle Zweifel hergeſtellt an, betrachtete dieſelben vielmehr als ſolche, welche nur zu entfliehen ſuchten, und erkannte daher blos auf die Hälfte obiger Strafe.

Dagegen hätte nach den §§. 645 und 46 des neuen Strafgeſetzbuchs nur eine Arbeitshausſtrafe von höchſtens drei Jahren erkannt werden können, weil die That von mehreren mit Schußwaffen verſehenen Theilnehmern in Geſellſchaft und zwar in einem für ein Mitglied der Großherzoglichen Familie beſtimmten Bezirke verübt, auch den Forſtbedienten und Gendarmen wenigſtens mit Gewalt gedroht worden iſt. Das neue Geſetz iſt demnach bedeutend milder, da es, der mehrfachen Erſchwerungen ungeachtet, nur bürgerliche Strafe von kürzerer Dauer droht. D. R.

II.

Oberhofgericht.

Unterſchied zwiſchen Fälſchung und Betrug.

(Jahrbücher, n. F. IX. 99.)

Ein hofgerichtliches Urtheil vom 13. September 1847 erklärte die Gertrude Kohler von Buſenbach der Urkundenfälſchung im Betrage von 28 fl. 57 kr. für ſchuldig und dictirte ihr dafür eine Zuchthausſtrafe von zwei Jahren.

Obgleich die Angeſchuldigte gegen dieſes Urtheil den Rekurs zum Recht ergriff, ſo wurde doch unterm 15. November 1847 deren Ablieferung in die Strafanſtalt verfügt, weil der Rekurs nur gegen die Strafdauer gerichtet ſei. In der damals ſchon eingereichten Recursſchrift war jedoch ausdrücklich gebeten, die Angeſchuldigte nur in eine bürgerliche Gefängnißſtrafe zu verfällen — und ſomit die Beſchwerde auch gegen die Strafgattung gerichtet.

Durch oberhofgerichtliches Urtheil vom 15. Juli 1848 wurde abändernd erkannt:

„die Rekurrentin ſei des Betrugs zum Nachtheile der Maria Brenſinger für ſchuldig zu erklären, ihr jedoch der im Zuchthauſe erſtandene Verhaft als Strafe anzurechnen, auch dieſelbe mit den Recurskoſten zu verſchonen.“

Entſcheidungsgründe.

Die Rekurrentin iſt angeſchuldigt und überwieſen, mittelſt Vorzeigung eines angeblich von der Maria Brenſinger geſchriebenen — in der That aber von ihr ſelbſt gefertigten — Schreibens und mittelſt eines weiteren auf den Namen des Dragoners Anton Mezger fälſchlich gefertigten Zettels mehrere Effecten, beziehungsweiſe Kleidungsſtücke, der M. Brenſinger zu dem in dem hofgerichtlichen Urtheile aufgeführten Werthe bei einer dritten Aufbewahrerin erhoben und ſich wider Wiſſen und Willen der Eigenthümerin zugeeignet zu haben.

In dieſer Handlungsweiſe liegt nun allerdings eine rechtswidrige Täuſchung derjenigen Perſonen, welche die Effecten der M. Brenſinger in Verwahr hatten, und eine dadurch bewirkte Beſchädigung der Letzteren, ſomit das Vergehen eines Betrugs oder einer Fälſchung im weiteren Sinne; allein zum Thatbeſtand einer Fälſchung im engeren Sinne, oder einer Urkundenfälſchung gehört die Verfertigung ſolcher Schriften, welche als Grundlage der öffentlichen Treue gelten, als förmliche Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im bürgerlichen Verkehre erſcheinen und daher Urkunden im rechtlichen Sinne genannt werden.

Ein einfacher Brief — unter einem fremden Namen geſchrieben — kann daher nicht ſofort als eine falſche Urkunde betrachtet werden; in dieſer Beziehung muß vielmehr der ſchriftliche dem mündlichen Betruge gleichgeſtellt und der erſtere höchſtens als eine mit größerer Befliſſenheit ausgeführte Art des Betrugs ausgezeichnet werden. Dies muß insbeſondere alsdann gelten, wenn — wie in dem vorliegenden Falle — die Handſchrift der fremden Perſon nicht einmal erweislich nachgemacht iſt, ja ſogar nicht feſtſteht, ob der fragliche Brief oder Zettel eine Unterſchrift hatte, da die Schrift nicht mehr beigebracht werden konnte und ob die Täuſchung durch die Schrift oder unabhängig von ſolcher durch die mündlichen Vorſpiegelungen, daß die Inculpatin den Auftrag zur Erhebung der Effecten erhalten habe und eine Verwandte des Gefangenwärters ſei, bei welchem die M. Brenſinger damals verhaftet war, bewirkt worden iſt.

Feuerbach, Str. R. §. 415 und Mittermaier dazu, Note I. und IV.

Neues bad. Strafgeſetzbuch, §. 423 ff.

So wenig man berechtigt ſein würde, wenn die Recurrentin mit ihrem Anſinnen von den Inhabern der Effecten der Brenſinger abgewieſen worden wäre und ihren Zweck nicht erreicht hätte, alsdann ſchon in dem bloßen Vorzeigen der fraglichen falſchen Zettel eine vollendete Urkundenfälſchung anzunehmen, was doch in der Vorausſetzung dieſes Verbrechens der Fall ſein müßte, eben ſo wenig iſt in der gelungenen Täuſchung das genannte Verbrechen zu finden, vielmehr würde unter der obigen Vorausſetzung nur ein verſuchter — wie jetzt bei der wirklich erfolgten Täuſchung und Beſchädigung — ein vollendeter Betrug vorliegen.

Dies iſt um ſo mehr der Fall, als die von der Rekurrentin gefertigten Schriften nicht in der Abſicht gemacht wurden, um dem Aufbewahrer ein Beweismittel gegen den Hinterleger über Verabfolgung der hinterlegten Gegenſtände an eine von dem Letzteren beauftragte Perſon zu verſchaffen, ſondern vielmehr um der Behauptung eines Auftrags auf Seiten der Rekurrentin größeren Glauben beizulegen, was ſich auch daraus ergibt, daß die bezüglichen Schriften von den Empfängern nicht aufbewahrt wurden.

Aus dieſen Gründen iſt die Rekurrentin durch die von dem Großherzogl. Hofgerichte ausgeſprochene Bezeichnung des Vergehens und die darnach erkannte Strafe beſchwert ꝛc. ꝛc. D. R.

III.

Die Zueignung einer fremden Schuldurkunde kann, je nach Umſtänden, als Raub, als Diebſtahl oder als Betrug erſcheinen.

Inhaltlich einer Handſchrift vom 20. Mai 1846 hatte Johann Adam Geiger von Rohrbach den Franz Joſeph Geiger'ſchen Eheleuten von da die Summe von 70 fl. zu 5 Procent verzinslich dargeliehen.

Am 29. Juni zahlte der Schuldner den Zins für 1846 und 1847 mit 7 fl., und am 31. Auguſt 1846 abſchläglich 6 fl. auf das Kapital, nachdem der Gläubiger bereits am 24. Auguſt obige Handſchrift an die Handelsleute Dreyfuß und Sondheimer zu Eppingen mit dem Beding zu Eigenthum cedirt hatte, daß die Schuld ein Jahr unverzinslich ſtehen bleiben muß.

Sondheimer ſetzte den Schuldner am 11. Januar 1847 von dieſer Ceſſion im Löwenwirthshauſe zu Rohrbach in Kenntniß, und ſuchte denſelben zu bewegen, ihm mit ſeiner Ehefrau eine auf ſeinen (des Sondheimers) Namen lautende Urkunde für den Betrag von 70 fl. auszuſtellen.

Geiger erklärte ſich hiezu bereit und lud den Sondheimer ein, ſich mit ihm nach Haus zu begeben. Was nun innerhalb der vier Mauern vorgefallen ſein ſoll, darüber gab S. Folgendes an:

„Dort angelangt, erſuchte mich G., ihm die Schuldurkunde vom 20. Mai 1846, die durch Rechtsübertrag des J. A. Geiger auf mich gekommen ſei, vor-

zuzeigen. Ich zog ſolche aus meiner Taſche, machte das Papier auf; da riß mir G. plötzlich und unverſehens ſolches aus meinen Händen, ſchob es ſchnell in ſeine Hoſentaſche und ſagte dabei: ſo, jetzt ſind wir fertig!

Ich erſuchte ihn wiederholt, mir mein Eigenthum zurückzugeben, allein ohne Erfolg."

Nach der Beeidigung gab S. weiter an:

„Der Angeſchuldigte hat mir den Schuldſchein ſchnell und gewaltthätig aus den Händen geriſſen und in ſeine Hoſentaſche hineingeſteckt. Ich hielt denſelben mit beiden Händen feſt. Das Papier war früher ganz glatt, jetzt aber ſtark gefaltet, was lediglich daher rührt, weil G. es in die Hand genommen und zuſammengedrückt hat."

Hievon abweichend erzählte G. den Hergang in ſeinem Hauſe, wie folgt:

„Ich eröffnete meinem neuen Gläubiger, daß ich an der Schuld einiges abgetragen hätte, und ließ die dafür ſprechenden Quittungen durch meine Frau ſuchen. Ich ſagte nun dem S., er ſolle mir doch einmal die Handſchrift zeigen. Aus freien Stücken gab er mir dieſelbe in meine Hände. Ich legte ſie ſchnell zuſammen und ſchob ſie dann in meine Hoſentaſche. Sondheimer verlangte ſie wieder zurück, ich verweigerte ihm aber die Herausgabe derſelben, was jedoch nur in Folge meines betrunkenen Zuſtandes geſchah."

Ferner:

„Es iſt nicht wahr, daß ich dem S. die Handſchrift aus beiden Händen geriſſen habe. Er gab ſie mir freiwillig, und ich behielt ſie dann nur eigenmächtig in meinem Beſitze, und ſchob ſie in den Sack."

In der Confrontation blieb jeder bei ſeiner Angabe.

In dem Augenblicke, als die Urkunde aus den Händen des S. in jene des G. überging, war nur die Näherin B. Nebel zugegen, welche jedoch ihrer eidlichen Verſicherung nach nicht ſah, daß G. dem S. ein Papier aus der Hand nahm, ſondern nur hörte, daß S. von G. ſein Papier herausverlangte, und daß Letzterer darauf erwiederte, er werde ihm ſolches herausgeben, aber nicht ſogleich.

Während ſich dieſer Vorfall am 11. Januar 1847 ereignet hatte, ließ ſich G. unter dem Datum vom 10. Jan. 1847 von Joh. Adam Geiger die Zahlung des Darlehens auf die Handſchrift quittiren, und legte ſolche, nachdem die cedirte Forderung ad 70 fl. am 10. Febr. 1847 durch S. eingeklagt war, beim Amte Eppingen vor, um damit die Einrede der Zahlung an den urſprünglichen Gläubiger zu erweiſen, wozu er noch berechtigt geweſen zu ſein vermeinte, weil ihm die Ceſſion nicht nach Vorſchrift des Landrechtsſatzes 1690 bekannt gemacht worden ſei.

Als ihm dann am 2. März nach der Confrontation die fragliche Urkunde von dem Unterſuchungsrichter vorgezeigt wurde, erklärte G.: „Dies iſt der Schuldſchein und die Quittung, von der ich immer geſprochen habe. Es iſt dies das nämliche Papier, welches S. am 10. oder 11. Januar in meiner Stube mir vorwies, das ich mir aneignete, in die Hoſentaſche ſteckte und die Herausgabe deſſelben verweigerte."

Die Entſtehung der Quittung vom 10. Januar ward von dem Angeſchuldigten und ſeinem Vetter G. A. Geiger übereinſtimmend dahin angegeben, daß Erſterer dem Letzteren vorgeſtellt habe, er werde jetzt unglücklich, weil der Jude gleich bezahlt ſein wolle, und er kein Geld beſitze. Um nun den Inculpaten zu beruhigen, habe J. A. Geiger demſelben die Forderung geſchenkt (d. h. nachgelaſſen), und der bereits unter der Urkunde geſchriebenen Quittung ſeinen Namen beigeſetzt.

Durch hofgerichtliches Urtheil vom 18. März 1847 wurde Inculpat der Entwendung dieſer Urkunde, und damit des erſten großen Diebſtahls im Betrage von 64 fl. für ſchuldig erklärt, ſofort zu einer bürgerlichen Gefängnißſtrafe von 9 Wochen — worunter 2 Tage Dunkelarreſt — und zur Tragung der Koſten verurtheilt.

Allein das Großherzogliche Oberhofgericht, an welches die Sache durch den Rekurs des Angeſchuldigten devolvirt worden iſt, nahm, abgeſehen von der Streitfrage, ob durch die Wegnahme einer ſolchen Urkunde ein Diebſtahl oder nach Umſtänden ein Raub begangen werde?

Jahrbücher, N. F. IV. 147.
Annalen XI. 205.

den Beweis, daß ſich Rekurrent wider den Willen des S. in den Beſitz derſelben geſetzt habe — nicht als geführt an, und beurtheilte die Handlungsweiſe des G. als Betrug,

Jahrbücher, N. F. VII. 376.

indem Inculpat das Papier, als wolle er nur Einſicht davon nehmen, dem S., welcher nach Landrechtsſatz 1689 unſtreitig Eigenthümer deſſelben und des darauf beurkun-

deten Rechts war, in der Abſicht entlockte, ſolches zu behalten, alſo zu unterſchlagen, und den Ceſſionar um ſeine Forderung zu betrügen.

Durch abänderndes Urtheil vom 4. Februar 1848 erkannte daher das Großherzogliche Oberhofgericht den Rekurrenten der betrüglichen Unterſchlagung der mehrgedachten Urkunde für ſchuldig, und verfällte denſelben in eine bürgerliche Gefängnißſtrafe von 8 Wochen, ſo wie in die Koſten.

Gründe.

Der Rekurrent iſt durch das hofgerichtliche Urtheil in ſo fern beſchwert, als ihn daſſelbe der Entwendung der fraglichen Urkunde für ſchuldig erkennt, obwohl weder von ihm eingeſtanden, noch durch B. Nebel bezeugt wurde, daß er dem Sondheimer den Schuldſchein wider deſſen Willen entriſſen oder abgenommen hat. Es fehlt ſonach, da die wiewohl beſchworene Ausſage des Damnificaten für ſich allein nicht hinreicht, an dem Beweiſe des Thatbeſtandes einer Entwendung.

Dagegen iſt Rekurrent nach ſeinen eigenen Angaben jedenfalls der betrüglichen Unterſchlagung jener Urkunde ſchuldig, indem er ſie dem durch den Rechtsübertrag vom 24. Auguſt 1847 zum Eigenthümer gewordenen J. Sondheimer unter dem Scheine, als wolle er nur Einſicht davon nehmen, in der Abſicht entlockte, ſich dieſelbe anzueignen, und dem rechtmäßigen Beſitzer derſelben vorzuenthalten, damit dieſer die Zahlung nicht ſoll von ihm verlangen können.

Dieſe betrügeriſche Abſicht geht insbeſondere noch daraus hervor, daß Rekurrent alsbald nach der am 11. Januar 1847 verübten Unterſchlagung den urſprünglichen Gläubiger J. A. Geiger bewog, ihm unter dem falſchen Datum vom 10. Januar die in der That nicht empfangene Zahlung auf die mehrerwähnte Urkunde zu beſcheinigen und daß er hierauf die letztere in der amtlichen Tagfahrt vom 16. Februar 1847 in Urſchrift vorlegte, um damit die zur Entkräftung der Klage des J. Sondheimer vorgeſchützte Einrede der Zahlung zu erweiſen. Ein ſolches Vergehen iſt, je nach Ermeſſen des Falles, ähnlich wie der Diebſtahl, jedoch nur etwas gelinder und ſtets bürgerlich zu beſtrafen. Da nun, bei Zugrundlegung der Summe von 64 fl., der Diebſtahl nach §. 75 des Strafedikts unter Hinzufügung des Surrogats für die körperliche Züchtigung mit einer Gefängnißſtrafe von 12 Wochen zu belegen ſein würde, ſo hat man zwei Drittheile davon in dem vorliegenden Falle für angemeſſen erachtet und die von Großherzoglichem Hofgericht erkannte Strafe auch noch deshalb um eine Woche abgekürzt, weil nach der ausdrücklichen Vorſchrift des §. 38 die bürgerliche Gefängnißſtrafe nicht über 8 Wochen anſteigen ſoll.

Bemerkung. Wäre dem Damnificaten die Urkunde ſo — wie er angegeben — entriſſen oder abgenommen worden, ſo läge allerdings ein Diebſtahl vor, da der Perſon des Beſitzers keinerlei Zwang angethan wurde. Hätte ſich aber der Angeſchuldigte durch thätliche Gewalt oder Drohung in den Beſitz der Urkunde geſetzt, ſo würde er ſich eines Raubes ſchuldig gemacht haben. Eine That der letzteren Art nennt der §. 417 des neuen Strafgeſetzbuchs Erpreſſung, welche dem Raube gleich beſtraft werden ſoll.

D. R.

IV.

Ueber das Geſetz vom 21. Juni 1848. Die Ergänzung des Geſetzes über den Gerichtsſtand für die hochverrätheriſchen Handlungen betreffend.

Durch das Geſetz vom 16. Mai 1848 wurde ein außerordentlicher, nur im Wege der Geſetzgebung rechtsgültig zu beſtellender, Gerichtsſtand feſtgeſetzt; §. 15, 64, 65 d. V. U.

Durch das Geſetz vom 21. Juni 1848 erhielt jenes Geſetz die Abänderung, daß die Zahl der, jenen außerordentlichen Gerichtsſtand bildenden, Richter je nach Erforderniß von fünf auf acht Richter erhöht werden kann.

Durch eine Berichtigung in Nr. 41 des Regierungsblattes will dieſer Abänderung abermals und zwar dahin abgeändert werden, daß ſtatt „acht“ zehn zu leſen ſei (?!);

Dieſe angebliche Berichtigung, die nicht einmal einen Grund ihrer abweichenden Leſeart angibt, iſt weder vom Großherzog unterzeichnet, noch von einem verantwortlichen Miniſter gegengezeichnet, obgleich ſie eine weſentliche Abänderung des Geſetzes vom 21. Juni 1848 enthält, auf der die Zuſtändigkeit des neunten und zehnten Richters und bei deren Zuſammenwirken mit den übrigen acht Richtern oder bei cumulativer Ernennung jene des ganzen Gerichts beruhen würde; §. 66, 67, d. V. U. §. 4 des Geſetzes v. 5. Oktober 1820 (Reg. Bl. S. 82.)

Für die Gerichte und die Staatsbürger gelten nur die verkündeten Geſetze und zwar wie ſie im Regierungsblatte auf geſetzliche Weiſe verkündet worden ſind, §. 66 d. V. U., §. 5 der V. v. 27. Oktober 1807. (S. 221) cf. L.R.S. 1, nicht, wie ſie etwa nach der Anſicht des nicht einmal unterzeichneten, unverantwortlichen Redakteurs des Regierungsblattes lauten ſollten, nicht, wie ſie etwa nach den in unzugänglichen Regiſtraturen aufbewahrten Minutes wirklich lauten, wenn deren Inhalt von jenem, der geſetzlich verkündet wurde, abweicht, und am wenigſten liegt eine Bürgſchaft für dieſe Abweichung in der Behauptung eines Unbekannten, deſſen Zuverläſſigkeit ſchon dadurch in Frage geſtellt erſcheint, daß er einen Druckfehler überſah, der die weſentliche Beſtimmung des Geſetzes weſentlich abänderte, deſſen richtigen Druck zu überwachen ihm oblag.

B.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 21.** Karlsruhe, den 20. Mai 1848.

I.

Von dem Wechſelvertrag nach dem deutſchen Recht.

Vgl. Annalen von 1842 Nr. 44 und 1843 Nr. 18.

§. 1.

Allem Anſcheine nach wird die Wechſelordnung, wie ſie von der Leipziger Conferenz abgefaßt wurde, in allen deutſchen Staaten angenommen werden. Es mag daher nicht unangemeſſen ſein, ſich jetzt ſchon mit derſelben bekannt zu machen, und deren wiſſenſchaftliche Grundlage zu erforſchen, um hiedurch deren Verſtändniß und richtige Anwendung vorzubereiten. Von dieſem Gedanken geleitet ſoll hier die Löſung der Frage:

Welcher Vertrag liegt dem gezogenen Wechſel nach der neuen Wechſelordnung zu Grunde?

verſucht werden.

Aus den Protocollen der Leipziger Conferenz wird man ſich ohne Zweifel allgemein überzeugen, daß dieſe Verſammlung überhaupt von keinem theoretiſchen Standpunkt ausgegangen iſt, ſondern nur das Bedürfniß einer gleichmäßigen Geſetzgebung für alle deutſche Staaten ins Auge faſſend, die aus dem Wechſel hervorgehenden Rechtsverhältniſſe klar, kurz und bündig zu regeln ſich beſtrebte. Es iſt daher der Wiſſenſchaft überlaſſen, die leitenden Grundſätze aus dem gegebenen Material aufzuſuchen, und hierdurch erſt das Syſtem des deutſchen Wechſelrechts zu conſtruiren. Wenn durch dieſe Lage der Dinge die Theorie ſich von allen Feſſeln hiſtoriſcher Ueberlieferung, an welcher das franzöſiſche Wechſelrecht kränkelt, befreit ſieht, und daher in keiner Art behindert iſt, ſelbſtſtändig mit ſchöpferiſcher Kraft neue Bahnen zu eröffnen, und das Weſen des Wechſelinſtituts frei von allen zufälligen Beigaben zu erforſchen, ſo liegt anderſeits gerade hierin die größte Gefahr, daß die Theorie, den practiſchen Standpunkt ganz und gar verlaſſen, ſich in eitlen Philoſophemen ergehen, und den ſo häufig gehörten Vorwurf, ihre Unterſuchungen ſeien für das Leben, Bedürfniß und Intereſſe des Volkes von gar keinem Belang, rechtfertigen könnte. Ob es bei dem hier folgenden Verſuch gelungen iſt, dieſen Fehler zu meiden, ob dieſe Abhandlung ihrem Zwecke, die Anwendung der neuen Wechſelordnung zu erleichtern, wenigſtens theilweiſe entſpricht, darüber mögen Sachkundige urtheilen.

§. 2.

Es wird nicht überflüſſig ſein, hier zu wiederholen, daß wir unter dem „Wechſelvertrag“ dasjenige Rechtsverhältniß verſtehen, in welches der Ausſteller eines gezogenen Wechſels durch die Aushändigung deſſelben an den Remittenten, welchen wir mit dem deutſchen Ausdruck „Wechſelnehmer“ oder kürzer „Nehmer“ bezeichnen können, tritt. Dieſer Vertrag wird zwar nie mit ausdrücklichen Worten geſchloſſen; vielmehr geht demſelben gewöhnlich eine Verabredung unter jenen Perſonen voraus über die Größe der Wechſelſummen, über die Verfallzeit, über den Ort der Zahlung, zuweilen auch über die Perſon des Bezogenen, endlich über die Valuta (Gegenwerth, Wechſelwerth oder ſchlechthin Werth), d. h. über die Summe, welche der Nehmer des Wechſels für dieſen an den Ausſteller entweder ſogleich baar zu zahlen hat, oder innerhalb beſtimmter Zeit zu zahlen verſpricht. Dieſe Valuta wird gewöhnlich nach dem Wechſelcurs beſtimmt, und dieſer ſteigt und fällt, je nachdem an einem beſtimmten Ort mehr oder weniger Nachfrage nach Wechſeln auf den andern Ort geſchieht, je nachdem größerer oder kleinerer Vorrath an ſolchen Wechſeln vorhanden iſt, je nachdem die Gegenanſchaffung d. h. die Vergütung für die von dem Bezogenen für Rechnung des Ausſtellers geleiſtete Zahlung mit größerern oder geringerern Koſten geſchehen

kann u. ſ. w. Häufig iſt ein raſches Steigen oder Fallen des Curſes der Staatspapiere oder des Preiſes der Waaren die Urſache ebenſo ſchneller Veränderungen im Wechſelcurs, weil man in dem einen Falle von andern Orten her viele Staatspapiere oder Waaren zum Verkaufe dorthin ſendet, wo das Steigen ſtattgefunden hat, wodurch dieſer Platz den andern große Summen ſchuldig, daher von dieſen ſtark bezogen wird, und weil in dem andern Fall viele Staatspapiere oder Waaren dort wo die Preiſe ſtark gewichen ſind, aufgekauft, und zur Zahlung derſelben dorthin lautende Wechſel geſucht werden. Außer dem Wechſelcurs wird die Valuta auch durch die Höhe des Disconto beſtimmt. Die gezogenen Wechſel laufen nämlich nie mit Zinſen, ſondern lauten immer auf Zahlung einer beſtimmten Summe, zu einer beſtimmten Zeit. Es kann aber Niemanden gleichgültig ſein, ob er den Wechſelbetrag in kurzer oder erſt in längerer Zeit erhalten wird, mit andern Worten, ob er weniger oder mehr Zinſen verlieren ſoll. Dieſer Verluſt wird dadurch verhütet, daß der Wechſelnehmer einen Abzug, der nach dem Zinsfuß und nach der Verfallzeit des Wechſels berechnet wird, an dem Wechſelbetrag machen darf.

Auf dieſe Weiſe erhält er ſchon im Voraus die Zinſen der hergegebenen Summen, während der bei Verfall zu zahlende Wechſelbetrag im Voraus feſtgeſtellt iſt, und daher keiner Berechnung der Zinſen mehr bedarf, wodurch der Vortheil erreicht wird, daß über die Größe der zu zahlenden Summe bei Verfall des Wechſels nie der geringſte Zweifel obwalten kann. Wiewohl nun das Wort Diskonto ſeiner eigentlichen Bedeutung nach gerade dieſen Abzug, den der Wechſelnehmer für die Zinſen der hergegebenen Summe ſchon im Voraus macht, bezeichnet, ſo hat der kaufmänniſche Sprachgebrauch ihm eine andere Bedeutung gegeben. Es wird darunter der Zinsfuß verſtanden, nach welchem der Abzug berechnet wird.

Dieſer Zinsfuß ſteigt und fällt an einem beſtimmten Platze, je nachdem mehr oder weniger baares Geld, mehr oder weniger Gelegenheit zu deſſen Anlage vorhanden iſt u. ſ. w. Wenn der Ausſtellungs- oder Zahlungsort eines Wechſels gleichen Münzfuß haben, wie z. B. Mannheim und Frankfurt, ſo wird die Valuta nur durch die Höhe des Disconto beſtimmt; haben aber die beiden Orte einen verſchiedenen Münzfuß wie Frankfurt und Paris, Amſterdam und London u. ſ. w. ſo geſchieht die Ausgleichung der verſchiedenen Währungen, mittelſt des Wechſelcurſes, der übrigens verſchieden für kurze und lange Wechſel notirt wird.

Alle dieſe Verabredungen, welche der Ausſtellung eines Wechſels nothwendig vorausgehen müſſen, weil ſie die Bedingungen enthalten, unter denen der Eine ſich zur Ausſtellung des Wechſels, der Andere zur Zahlung der Valuta verſteht, werden gewöhnlich unter dem Namen pactum de cambiando (Ausſtellungsvertrag) begriffen.

Mittermaier. Grundſätze des deutſchen Privatrechts 4. Ausgabe §. 231.

Bender. Grundſätze des deutſchen Wechſelrechts. Darmſtadt 1828 §. 294.

Schon die Hinweiſung auf dieſe eigenthümliche Bezeichnung, wird hinreichen, um vor der Verwechslung dieſes Vertrags mit dem Wechſelvertrag zu ſichern. Erſt wenn ein Wechſel wirklich ausgeſtellt, und dem Nehmer behändigt iſt, tritt zwiſchen dieſem und dem Ausſteller ein Rechtsverhältniß ein, welches mit dem Namen „Wechſelvertrag" bezeichnet wird. Die nähere Prüfung und Feſtſtellung dieſes Rechtsverhältniſſes nach der in Leipzig berathenen Wechſelordnung ſoll der Gegenſtand der hier folgenden Unterſuchung ſein.

§. 3.

Gehen wir hierbei zunächſt von dem Wortlaut eines gezogenen Wechſels aus, ſo enthält dieſer ein Erſuchen des Ausſtellers an den Bezogenen, eine beſtimmte Summe, zu einer beſtimmten Zeit an den Wechſelnehmer, oder deſſen Rechtsfolger zu zahlen. Dieſer Inhalt iſt völlig übereinſtimmend mit dem einer Anweiſung, und es läßt ſich darum die Aehnlichkeit beider Rechtsinſtitute nicht verkennen, wie dies auch bei den Berathungen der Leipziger Conferenz vielfach hervorgehoben wurde. Ebenſo hat ſchon Treitſchke in ſeiner Encyklopädie des Wechſelrechts (Leipzig 1831) 2. Band S. 662 darauf hingewieſen, daß die Form des gezogenen Wechſels die einer Anweiſung ſei; dagegen hat derſelbe Schriftſteller in dem 1. Band S. 128—30 die weſentlichen Unterſchiede, welche zwiſchen denſelben obwalten, aufgezählt. Ohne auf eine Kritik darüber einzugehen, inwiefern die allerdings obwaltenden Verſchiedenheiten weſentlich oder nur zufällig ſind, dürfte wenigſtens ſoviel allgemein zugegeben werden, daß der Ausſteller eines Wechſels, wie der einer Anweiſung als Auftraggeber, der Bezogene als Beauf-

tragter, und der Remittent (Nehmer) als derjenige zu deſſen Gunſten der Auftrag gegeben wurde, anzuſehen iſt. Das Verhältniß des Ausſtellers zu dem Bezogenen iſt gleich dem des Anweiſers zu dem Angewieſenen, der Auftrag (mandatum, Mandat). Hierüber waltete auch zu keiner Zeit ein Zweifel, man war allgemein darüber einverſtanden. Um ſo größer war aber die Meinungsverſchiedenheit über das Rechtsverhältniß zwiſchen Ausſteller und Wechſelnehmer. Bei der Anweiſung gilt der, zu deſſen Gunſten dieſe lautet, als Bevollmächtigter und hierdurch iſt der rechtliche Geſichtspunkt zwiſchen Ausſteller und Nehmer vollſtändig und ausreichend bezeichnet. Wird die Anweiſung von dem Angewieſenen honorirt, ſo muß der Aſſignatar die erhaltene Summe ſeinem Vollmachtgeber in Rechnung bringen. Wird ſie nicht honorirt, ſo haftet der Aſſignatar, wie jeder Bevollmächtigte, nur wegen etwaiger Nachläſſigkeit bei dem ihm aufgetragenen Einzug des angewieſenen Betrags. Ein eigentlicher Rückgriff wegen des Nichteingangs der Anweiſung findet nicht ſtatt; dagegen gilt auch die Hingabe einer Anweiſung nicht als Zahlung — die vorher beſtandenen Rechtsverhältniſſe bleiben dadurch unberührt. Wenn aber der Aſſignatar in der Hoffnung, die Anweiſung werde bezahlt werden, den Betrag ſeinem Vollmachtgeber bereits hingegeben hätte, ſo könnte der Rückerſatz dieſer Vorauszahlung mittelſt der condictio causa data, causa non secuta oder mittelſt der condictio sine causa zurückgefordert werden. Einzelne Partikular-Geſetzgebungen haben dieſe Grundſätze theils ausdrücklich anerkannt, wie z. B. die Badiſche, theils erweitert, und den über Wechſel geltenden Beſtimmungen mehr genähert, wie die ſchleſiſche und ſächſiſche. Vergl. Treitſchke l. c. 1. Band S. 128 u. ſ. w.

Der Gang den dieſe letzteren Geſetzgebungen genommen haben, führt uns zu den Anweiſungen, welche in beinahe allen Beziehungen als Wechſel gelten, ohne doch eigentliche Wechſel zu ſein, alſo zu einem Inſtitut, welches den Wechſeln am nächſten ſteht. Iſt bei dieſen Anweiſungen der Nehmer (Aſſignatar) ebenfalls Bevollmächtigter? Er hat wenigſtens durch die Anweiſung die volle Macht, den angewieſenen Betrag zu erheben, und gültig darüber zu quittiren. Dagegen iſt er nicht als Bevollmächtigter im gewöhnlichen Sinne dieſes Wortes zu betrachten, weil er den Betrag nicht für ſeinen Vollmachtgeber in Empfang nimmt, und dieſem keine Rechnung darüber zu geben hat; vielmehr den Betrag für ſich als procurator in rem suam erhebt.

Wir haben ſomit in dieſen Anweiſungen den nächſten Anhaltspunkt zur Beſtimmung des Rechtsverhältniſſes zwiſchen Ausſteller und Nehmer eines Wechſels.

§. 4.

Eine andere Analogie bietet der Creditbrief. Es iſt bekannt, daß hierunter ein Schreiben verſtanden wird, worin Jemand ſeinen Correſpondenten beauftragt, einem Dritten eine beſtimmte oder unbeſtimmte Summe, auf deſſen Verlangen auszuzahlen. Die Aehnlichkeit des Creditbrief's mit dem Wechſel iſt ſo groß, daß man verſucht ſein könnte, zu glauben, dieſer ſei hiſtoriſch aus jenem entſtanden, und habe nur im Laufe der Zeiten eine andere, ſchärfere Ausbildung erhalten. Dieſe Anſicht wird namentlich durch die Wortfaſſung der gezogenen Wechſel, welche mit dem Creditbriefe beinahe vollſtändig übereinſtimmt, unterſtützt. Auch abgeſehen hievon, treffen die Grundmerkmale beider Inſtitute weſentlich zuſammen. Der Schreiber des Creditbriefes iſt Auftraggeber, der Adreſſat iſt Beauftragter, der Auftrag geht auf Zahlung einer Geldſumme an einen Dritten. Für dieſen iſt der Creditbrief eine Vollmacht zur Erhebung einer Geldſumme bei den Adreſſaten. In welcher Weiſe die Werthberechtigung zwiſchen dem Inhaber und Schreiber des Creditbriefs ſtatt findet, iſt für den Adreſſaten eine durchaus gleichgültige Sache, daher auch derſelben in dem Creditbrief keine Erwähnung geſchieht. Ebenſo iſt auch in der neuen Wechſelordnung die Angabe der Werthberechtigung nicht unter den Erforderniſſen des Wechſels aufgezählt; freilich mochten hierbei politiſche Gründe, namentlich die Erfahrung, daß ſo viele Prozeſſe wegen Nichtbeobachtung der Vorſchriften über die Werthangaben in Frankreich und den Ländern des franzöſiſchen Rechts entſtanden ſind, durchgeſchlagen haben — aber auch ſchon bisher haben viele Wechſelgeſetzgebungen die Werthangaben für ganz überflüſſig, oder nur zwiſchen Wechſelgeber und Nehmer von Bedeutung gehalten — wie aus Treitſchke unter dem Wort: Valuta §. 6 erſehen werden kann.

Nach gemeinem Rechte ſei die Erwähnung der Valuta in dem Wechſel kein weſentliches Erforderniß, ſagt derſelbe Schriftſteller. Wenn der Adreſſat einen Creditbrief honorirt, ſo hat er die gehabten Auslagen, Zinſen, Proviſionen u. ſ. w. von dem Auftrageber, d. i. von dem Schreiber des Creditbriefs, zu fordern, gerade wie bei dem Wechſel der Bezogene, welcher dieſen eingelöſt hat,

den Erſatz nebſt Zinſen, Proviſion an den Ausſteller fordern kann, wenn nicht etwa für dritte Rechnung gezogen wurde. Wird ein Creditbrief nicht honorirt, ſo kann man zwar nicht behaupten, daß der Schreiber zur Gewährleiſtung verpflichtet iſt, aber er wird ohne Zweifel das für den Creditbrief Empfangene wieder herausgeben müſſen, weil er ſich ſonſt mit dem Schaden des Akkreditirten bereichern würde. So muß auch der Wechſelausſteller nach Umlauf der für die Gewährleiſtung geſetzten Friſten, dem Wechſelinhaber ſoweit er ſich mit deſſen Schaden bereichern würde, Vergütung leiſten, vergl. den Entwurf der allgemeinen Wechſelordnung §. 83. Der Akkreditirte iſt nur ein Bevollmächtigter aber nicht im gewöhnlichen Sinne, ſondern ein procurator in rem suam.

§. 5.

Wenn nun Anweiſung und Creditbrief ſo auffallende Aehnlichkeit mit dem Wechſel haben, ſo liegt die Frage nahe, ob dieſe ſich auch bis auf das Verhältniß zwiſchen Ausſteller und Nehmer des Wechſels erſtreckt? Soviel wenigſtens iſt gewiß, daß der Nehmer durch den Wechſel das Recht erhält den Wechſelbetrag bei dem Bezogenen zu erheben, und darüber gültig zu quittiren, und daß der Bezogene welcher die Zahlung geleiſtet hat, ſich darüber nur mit dem Ausſteller oder mit demjenigen für deſſen Rechnung gezogen wurde, berechnen kann. Die Zahlung erfolgt im Auftrag und für Rechnung des Ausſtellers, ſie erfolgt an denjenigen der von dem Ausſteller die Ermächtigung zur Empfangnahme des Wechſelbetrags erhalten hat; dieſe Ermächtigung zur Erhebung liegt unbeſtreitbar in dem Wechſel, mithin iſt dieſer nichts Anderes *als eine Vollmacht für den Nehmer, den Wechſelbetrag bei dem Bezogenen zu erheben.* Der Wechſel ſtimmt in dieſer Beziehung mit der Anweiſung und dem Creditbriefe vollſtändig überein. Der Nehmer erhebt aber den Wechſelbetrag nicht für den Ausſteller, ſondern für ſich ſelbſt, er iſt mithin nicht ein Bevollmächtigter im gewöhnlichen Sinne, ſondern ein procurator in rem suam, geradeſo wie der Innhaber eines Creditbriefes oder einer Anweiſung nach einigen Partikular-Geſetzgebungen. Hieraus laſſen ſich manche Folgerungen ableiten, welche zur Entſcheidung ſtreitiger Fragen dienen können. Z. B. ein Wechſel, der nicht in der geſetzlich vorgeſchriebenen Form abgefaßt iſt, kann wenigſtens als Vollmacht zur Erhebung der darin benannten Summen gelten, vorausgeſetzt daß er wenigſtens den geſetzlichen Erforderniſſen einer Vollmacht entſpricht. In Ländern, die kein Wechſelrecht haben, kann der Wechſel unter dieſen rechtlichen Geſichtspunkt gebracht werden. Wenn der Nehmer oder ſein Rechtsfolger den Wechſel nicht zur gehörigen Zeit vorgezeigt, oder die geſetzlichen Friſten für den Rückgriff verſäumt hat, ſo kann ſeine Klage gegen den Ausſteller, wenigſtens nach den Regeln, welche von der Nachläſſigkeit in Beſorgung eines Auftrags gelten, beurtheilt werden. Ja manche Wechſel werden nur in der Abſicht ausgeſtellt, den Nehmer zur Einziehung einer Forderung des Ausſtellers zu ermächtigen, wie z. B. die Waarenhändler gewöhnlich auf ihre Kunden (Abnehmer) nur in dieſer Abſicht ziehen. Dieſe Wechſel werden in der kaufmänniſchen Sprache Inkaſſo-Wechſel genannt, und in der Regel ganz anders behandelt, wie die gewöhnlichen Wechſel. Sie werden gewöhnlich bei etwaiger Zahlungsverweigerung nicht proteſtirt, indem der Ausſteller dieſe ſeine Abſicht durch die Worte „Ohne Koſten" oder in einem beſondern Schreiben an den Nehmer kund gibt. Auch wird der Werth erſt nach Eingang gut geſchrieben. Der Nehmer berechnet für die Beſorgung des Einzugs eine Proviſion, kurz wir haben bei dieſen Wechſeln alle Merkmale eines wahren Auftrags. Die Wechſelgeſetze haben aber nirgends auf dieſe Eigenthümlichkeiten Rückſicht genommen. Bei den Franzoſen wird dieſes beſondere Verhältniß durch die Worte „valeur en recouvrement" ausgedrückt.

§. 6.

Durch die obige Ausführung iſt übrigens das Rechtsverhältniß zwiſchen Ausſteller und Nehmer noch keineswegs erſchöpft. Denn ſowie der Wechſel einerſeits große Aehnlichkeit mit der Anweiſung und dem Creditbriefe hat, ſo unterſcheidet er ſich von dieſem andrerſeits in einem ganz weſentlichen Punkte, der ihm eigentlich erſt ſeine große Bedeutung und ſeinen hohen Werth für den allgemeinen Verkehr gibt. Der Ausſteller leiſtet nämlich dafür Gewähr, daß der Bezogene bei Verfall des Wechſels den darin angegebenen Betrag zahlen werde. Dieſe Gewährleiſtung wird zwar im Wechſel nicht ausgedrückt, ſie wird aber durch das Geſetz, dem eine jahrhundertjährige Gewohnheit zur Seite ſtehet, unterſtellt. In Folge dieſer Gewährleiſtung iſt der Ausſteller in dem Fall, wenn der Bezogene bei Verfall nicht zahlt, verbunden,

den Wechſelbetrag ſammt Zinſen und Koſten zu vergüten. Es wird hier alſo vorausgeſetzt, daß der Bezogene bei Verfall des Wechſels um Zahlung angegangen wurde, aber dieſe nicht geleiſtet hat. Dieſe Zahlungsanforderung von Seiten des Inhabers und Zahlungsweigerung von Seiten des Bezogenen muß nach einer ebenfalls einſtimmigen Gewohnheit aller Länder durch eine öffentliche Urkunde (Proteſt) dargethan werden. Ein Notar oder Gerichtsbeamter — (unter dieſem Ausdruck ſind auch die in den Rheinlanden bisher damit betrauten Gerichtsvollzieher [Huiſſiers] verſtanden), ſoll dieſen öffentlichen Akt aufnehmen. Neue Wechſelordnung §. 87. Dieſer Auffaſſung gemäß iſt der Proteſt nichts Anderes als die Beurkundung: daß der Wechſel-Inhaber die Zahlung gefordert, der Bezogene aber ſie verweigert hat. Der Fall, für welchen der Ausſteller die Gewähr geleiſtet hat, iſt eingetreten — er kann deßhalb in Anſpruch genommen werden, wie bei einer bedingten Verbindlichkeit nach Eintritt der bedingenden Thatſache, die daraufhin verſprochene Leiſtung gefordert werden kann.

§. 7.

Sowie aber das franzöſiſche Recht den Ausſteller nicht allein dafür, daß der Wechſel bei Verfall bezahlt werde, ſondern auch dafür, daß der Bezogene, den ihm zur Zahlung ertheilten Auftrag ſchon vor dem Verfalltag annehme, und ſich durch dieſe Annahme zur künftigen Zahlung verbindlich mache, für haftbar erklärt, ſo auch die allgemeine deutſche Wechſel-Ordnung §. 8 und 25.

Es dieſes eine Vorſchrift des poſitiven Rechts, welche durchaus im Intereſſe des ſoliden Wechſelverkehrs liegt und dem ſogenannten Schwindel einigermaßen entgegenwirkt, ohne daß ſich gleichwohl aus der Natur des Rechtsgeſchäfts ſelbſt eine ſolche Verbindlichkeit herleiten läßt. Auch dieſe Verbindlichkeit kann als Folge einer ſtillſchweigenden Gewährleiſtung des Ausſtellers betrachtet werden. Hiernach leiſtet dieſer eine zweifache Gewähr, einmal daß der Bezogene den Wechſel annehmen, ferner daß er ihn bei Verfall zahlen werde. Wenn der Bezogene das Eine oder das Andere verweigert, ſo muß der Ausſteller dafür aufkommen, jedoch immer nur unter Vorausſetzung, daß die Thatſache der Verweigerung der Annahme oder Zahlung durch eine öffentliche Urkunde (Proteſt) dargethan iſt. Allgemeine Wechſel-Ordnung §. 25 und 41. Es ſteht dem Wechſelinhaber frei, die Annahme nachzuſuchen oder nicht (§. 19 ibid.); nur Wechſel, die nach Sicht oder eine beſtimmte Zeit nach Sicht zahlbar ſind, müſſen binnen zwei Jahren nach dem Tag ihrer Ausſtellung zur Annahme vorgezeigt werden.

Dieſe Friſt kann aber auch von einem Indoſſanten abgekürzt werden, wenn er ſeinem Indoſſament eine kürzere Friſt zur Vorzeigung beifügt. Wird die eine oder die andere Friſt zur Vorzeigung ſolcher Wechſel verſäumt, oder der Wechſel vorgezeigt und nicht angenommen, dieſe Verweigerung der Annahme aber binnen zwei Jahren nicht durch eine öffentliche Urkunde (Proteſt) dargethan, ſo verliert der Inhaber jeden Rückgriff auf ſeine Vormänner, und es bleibt ihm nur übrig, gegen denjenigen zu klagen, der ſich mit ſeinem Schaden bereichern würde, §. 83 ibid. Bei allen andern Wechſeln bringt es dem Inhaber keinen geſetzlichen Nachtheil, wenn er die Vorzeigung zur Annahme unterläßt. Es wird aber wohl zuläſſig ſein, ihm mittelſt beſonderer Uebereinkunft dieſe Verbindlichkeit aufzulegen, und in dieſem Falle dürfte ſeine Nachläſſigkeit dieſelbe Folge haben, welche nach §. 19 im Fall der Verſäumung der geſetzlichen Verbindlichkeit eintritt. Hinſichtlich der Zeit, wann ein Wechſel zur Annahme vorgezeigt werden kann, iſt dem Inhaber eine Beſchränkung nur bezüglich auf Markt und Meßwechſel auferlegt. Dieſe können nicht früher zur Annahme vorgezeigt oder wegen Nichtannahme proteſtirt werden, als die Meß- und Markt-Ordnungen des Zahlungsortes dies vorſchreiben (§. 18).

Um jede hieraus entſtehende Unſicherheit des Verkehrs zu beſeitigen, bleibt es wünſchenswerth, daß officielle Bekanntmachungen über die an verſchiedenen Meß- und Markt-Orten beſtehenden Vorſchriften erſcheinen. Wird ein Wechſel vom Bezogenen nicht angenommen und dieſe Weigerung der Annahme, durch eine öffentliche Urkunde (Proteſt) dargethan, ſo iſt der Ausſteller in Folge der geleiſteten Gewähr, zwar nicht zur Zahlung, aber zur Stellung genügender Sicherheit dafür, daß der Wechſel ſeiner Zeit bezahlt werde, verbunden (§. 25). Der Beſitz der Proteſt-Urkunde reicht zur desfallſigen Klaganſtellung hin (§. 26).

Wenn der Bezogene vor der Verfallzeit eines Wechſels in Gant geräth, ſo geſtattet das franzöſiſche Recht (code de c. Art. 163 und 448) ſogleich proteſtiren zu laſſen, und Sicherheit für die künftige Zahlung des Wechſels zu

verlangen. Die deutſche Wechſel-Ordnung unterſcheidet zwiſchen dem Fall wenn der Wechſel angenommen iſt, oder nicht. Im letztern Fall kann der Inhaber die Annahme nachſuchen, und wenn dieſe verweigert wird, wegen Mangel der Annahme Sicherheit begehren, §. 25—28 Iſt aber der Wechſel angenommen, ſo müßte der Inhaber ſich eigentlich bis zur Verfallzeit des Wechſels damit begnügen.

Sowie aber das franzöſiſche Recht im Fall einer erklärten Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen geſtattet, dennoch Sicherheit zu begehren, nachdem man vergebens Zahlung verlangt und deßhalb proteſtirt hat, ſo läßt die deutſche Wechſel-Ordnung, dieſes noch in ausgedehnterem Maße zu. Wenn nämlich gegen den Acceptanten eines Wechſels entweder die Gant erkannt iſt, oder dieſer ſeine Zahlungen eingeſtellt, oder wenn eine Exekution gegen ihn ohne Erfolg ſtatt gefunden hat, oder auch nur Perſonal-Arreſt wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit erkannt und vollzogen worden iſt, in allen dieſen Fällen kann von ihm Sicherheit wegen künftiger Zahlung des Wechſels begehrt, und wofern dieſe nicht geleiſtet wird, proteſtirt und gegen Aushändigung des Proteſts Sicherheit von den Vormännern verlangt werden (§. 29). Jeder Vormann, welcher die Sicherheit geſtellt hat, kann an ſeine Vormänner daſſelbe Begehren ſtellen, §. 26. Die beſtellte Sicherheit haftet aber nicht allein dem Regreßnehmer, ſondern auch allen deſſen Nachmännern, ſo daß dieſe nicht auch noch eine zweite Sicherheit für ſich in Anſpruch nehmen können, §. 27. Die beſtellte Sicherheit hört auf, wenn der Wechſel bezahlt, oder deſſen Wechſelkraft erloſchen iſt, außerdem aber auch, wenn innerhalb Jahresfriſt nach Verfall des Wechſels nicht gegen den Beſteller der Sicherheit auf Zahlung des Wechſels geklagt wurde, §. 27.

§. 8.

Nach der obigen Ausführung iſt der gezogene Wechſel als eine Vollmacht zu betrachten, welche den Inhaber berechtigt, eine beſtimmte Summe zu einer beſtimmten Zeit, bei dem Bezogenen zu erheben, verbunden mit der Gewährleiſtung des Ausſtellers der Vollmacht, daß der Bezogene den ihm ertheilten Auftrag zur Auszahlung jener Summe annehmen und vollziehen werde. Der Wechſelnehmer (Remittent) iſt Bevollmächtigter des Ausſtellers, und nimmt bei dem Bezogenen die gezahlte Summe, in Folge der erhaltenen Vollmacht, in Empfang. Daher kömmt es, daß der Bezogene die geleiſtete Zahlung nur dem Ausſteller nicht dem Empfänger in Rechnung bringen kann; daraus erfolgt weiter, daß es für den Bezogenen gleichgültig ſein kann und muß, in welcher Weiſe der Werth zwiſchen Ausſteller und Nehmer berichtigt wurde, indem er nur zu prüfen hat, ob er dem Ausſteller den Wechſelbetrag ſchuldig iſt, oder ihm für dieſen Betrag Credit geben will. Darum entſpricht die deutſche Wechſelordnung weit mehr als die franzöſiſche der Natur des Wechſelvertrags, wenn ſie die Erwähnung der Werthberichtigung in dem Wechſel nicht unter deſſen weſentlichen Erforderniſſen aufzählt (§. 4). Der Wechſelnehmer welcher den Wechſelbetrag bei dem Bezogenen entweder ſelbſt erhebt oder durch einen andern erheben läßt, thut dies zwar Kraft der erhaltenen Vollmacht; er iſt aber darum, nicht wie ſonſt ein Bevollmächtigter, ſeinem Vollmachtgeber zur Rechnungsablage und Herausgabe des Empfangenen verpflichtet, wiewohl auch ein ſolches Verhältniß nicht ſelten bei Wechſeln vorkommt, was die Franzoſen durch valeur en recouvrement ausdrücken — in allen andern Fällen aber, erhebt er den Betrag zwar auf Rechnung des Ausſtellers jedoch für ſich ſelbſt. Dieſes Verhältniß erleidet keine Veränderung dadurch, daß der Wechſel etwa für dritte Rechnung gezogen iſt, denn der Ausſteller handelt in dieſem Fall wohl im Auftrag eines Dritten, jedoch im eigenen Namen. Dem Wechſelnehmer gegenüber; haftet er daher wie jeder Wechſel-Ausſteller nur in ſeinem Verhältniß zu dem Bezogenen, tritt die Veränderung ein, daß, wenn er dieſem von ſeinem Auftrag Kenntniß gegeben hat, dieſer nunmehr die Zahlung des Wechſels nicht dem Ausſteller ſondern dem Dritten, für deſſen Rechnung gezogen wurde, belaſten kann. Will er dieſes nicht, ſo muß er die Zahlung des Wechſels verweigern, wobei ihm übrigens wie jedem Andern frei ſteht, nach erhobenem Proteſt, zu Ehren des Ausſtellers, die Zahlung zu leiſten.

§. 9.

Der Wechſelnehmer kann ſeine Rechte wider den Ausſteller mittelſt der Gewährleiſtungsklage geltend machen, vorausgeſetzt daß der Bezogene den Wechſel entweder nicht angenommen, oder nicht bezahlt hat, und dieſe Weigerung durch eine öffentliche Urkunde dargethan iſt. Man kann wegen der Aehnlichkeit des Verhältniſſes den Ausſteller als einen Bürgen für Annahme und Zahlung

des Wechſels betrachten, weil er für den Fall, wenn ein Dritter die Annahme oder Zahlung verweigert, verhaftet iſt. Doch finden ſchon nach franzöſiſchem Recht, weſentliche Unterſchiede zwiſchen den Verpflichtungen des Ausſtellers und des Bürgen ſtatt, weßhalb auch Jener in dem franzöſiſchen Geſetzbuche nicht caution ſondern garant solidaire genannt wird. Auch die deutſchen Geſetzgebungen über Bürgſchaften ſind auf das Verhältniß des Ausſtellers nur mit großer Vorſicht anzuwenden. Beſonders wichtig iſt die Vorſchrift des §. 41 der Wechſel-Ordnung, daß die Gewährleiſtungsklage gegen den Ausſteller nur dann ſtatt findet, wenn der Wechſel zur rechten Zeit dem Bezogenen zur Zahlung vorgezeigt, und am Zahlungstag, oder an einem der beiden folgenden Tage proteſtirt worden iſt. Wurde dieſe Förmlichkeit verſäumt, ſo findet die Gewährleiſtungsklage nicht mehr ſtatt, es kann nur noch wegen Bereicherung zum Schaden eines Andern gegen ihn geklagt werden. Bei der Bürgſchaft kömmt eine ſolche Strenge nicht vor, dagegen kann auch nach den meiſten Geſetzgebungen gegen den Bürgen erſt, nachdem der Hauptſchuldner vergebens ausgeklagt wurde, gerichtlich eingeſchritten werden. Auch hier weicht unſere Wechſelordnung weſentlich von dem franzöſiſchen Rechte ab. Nach dieſem kann der Ausſteller den Einwand, es ſei nicht zur rechten Zeit proteſtirt worden, nur dann geltend machen, wenn er an den Bezogenen eine dem Wechſelbetrage mindeſtens gleiche Forderung am Verfalltag des Wechſels hatte; denn nur in dieſem Fall iſt es denkbar, daß er durch die Nachläſſigkeit des Inhabers beſchädigt wurde. Nach unſerer Wechſelordnung kann der Ausſteller die Verſpätung des Proteſtes auch dann vorſchützen, wenn er den Bezogenen nicht gedeckt hatte. Dem Inhaber bleibt dann nur übrig, wegen unbilliger Bereicherung gegen ihn zu klagen, §. 83 der Wechſelordnung. Es wäre wünſchenswerth geweſen, wenn die Beſtimmung des franzöſiſchen Rechts in unſere Wechſel-Ordnung aufgenommen worden wäre. Man könnte zwar entgegnen, durch §. 83 werde derſelbe Zweck erreicht, aber der Inhaber befindet ſich in einem doppelten Nachtheil, wenn er von dieſer Beſtimmung Gebrauch machen will. Einmal kann er nicht im Wechſelproceß klagen, ferner muß er eine Bereicherung des Ausſtellers nachweiſen, was wohl ſeine großen Schwierigkeiten hat, da er ſich ſelten Kenntniß des Verhältniſſes zwiſchen dem Ausſteller und dem Bezogenen verſchaffen kann; während es dem Ausſteller ein leichtes iſt, von ſeiner Seite nachzuweiſen, daß er eine Forderung an den Bezogenen hatte.

§. 10.

Durch den Wechſelvertrag erlangt der Wechſelnehmer nur Rechte, der Ausſteller nur Verbindlichkeiten, der Wechſelvertrag iſt daher ein einſeitiger Vertrag. Die Förmlichkeiten, welche der Wechſelnehmer oder derjenige, welcher in ſeine Rechte eintritt, zu beobachten hat, ſind nur Bedingungen der Ausübung ſeiner Rechte. Der Ausſteller iſt aber darum doch berechtigt, von dem Nehmer die Vergütung des Wechſelwerths zu verlangen, ein Recht das freilich nicht aus dem Wechſelvertrag, hergeleitet werden kann, ſondern aus dem Vertrag, welcher der Wechſelausſtellung vorhergeht; von dieſem Vertrag, welcher gewöhnlich pactum de cambiando, Ausſtellungsvertrag genannt wird, war ſchon oben die Rede. Auch wenn etwa keine ausdrückliche Verabredung über die Vergütung des Wechſelwerths ſtatt gefunden hat, ſo wird ſchon nach der Billigkeit der Wechſelnehmer hierzu verbunden ſein, wenn nicht etwa der Ausſtellung des Wechſels ein Akt der Freigebigkeit zu Grunde liegt. Unter Kaufleuten kommt es nicht ſelten vor, daß Jemand bei ſeinem Correſpondenten, Frankfurter, Pariſer, Londoner Wechſel beſtellt, die dieſer ihm unter gleichzeitiger oder ſpäterer Berechnung des Betrags überſendet. Niemand wird daran zweifeln, daß der Beſteller zur Zahlung des Betrags in gleicher Weiſe verbunden iſt, wie wenn er Waaren beſtellt hätte, und die Beſtellung ausgeführt worden wäre. In der Annahme der Waaren liegt die Einwilligung zu dem facturirten Preis — ebenſo auch in der Annahme der auf Beſtellung überſandten Wechſel. Nach gleichen Grundſätzen iſt der Fall zu beurtheilen, wenn ein Kaufmann, ſeinem Correſpondenten Wechſel zur Gutſchrift in Rechnung überſendet. Nimmt der Correſpondent den Wechſel an, ſo iſt er auch verbunden, denſelben in der Rechnung gut zu ſchreiben. Will er dieſes nicht, ſo muß er den Wechſel zurückſenden. Es kommt nicht ſelten vor, daß in dieſem Fall der Correſpondent antwortet, er habe den Wechſel „vorbehaltlich des Eingangs“ (sauf encaissement) gut gebracht. Ueber die Bedeutung dieſes Vorbehalts ſind bei den franzöſiſchen Gerichten ſehr verſchiedene Urtheile ergangen, wie man ſich bei Sirey 1842 II. 57, 1843 II. 5, 1845 I. 268, 1846, I. 593 überzeugen kann.

Jener Streit entſpringt aber aus einer Eigenthümlichkeit des franzöſiſchen Rechts, welche für uns keine praktiſche Bedeutung hat. Man wird übrigens, auch bei uns jenen Vorbehalt nicht etwa ſo verſtehen können, als ob die Gutſchrift nur bedingungsweiſe geſchehen wäre, ſondern nur ſo, daß, wenn der Wechſel nicht eingeht, und darum zur rechten Zeit proteſtirt wird, der Betrag in Rechnung wieder belaſtet werden kann. Iſt aber der Proteſt unterblieben oder verſpätet und dadurch der Rückgriff verloren, ſo wird weder die urſprüngliche Gutſchrift

aufgehoben werden, noch die Belaſtung ſtatt finden können.

Die Frage, inwiefern die Ausſtellung eines Wechſels eine Novation (Rechtswandlung) enthalte, wird wohl nach deutſchem Recht, eben auch nur nach den Umſtänden des einzelnen Falls entſchieden werden können, im Zweifel aber zu verneinen ſein.

Dr. Ladenburg.

II.

Sobald ſich die völlige Vermögensloſigkeit des Schuldners herausſtellt, hat der Richter das Gantverfahren einzuſtellen!

Der Zweck des Gantverfahrens geht dahin, daß ſämmtliche Gläubiger nach Einſtellung der Vermögens-Verwaltung des Schuldners und der zur Befriedigung einzelner Gläubiger eingeleiteten Vollſtreckungen verhältnißmäßig gleiche Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners erhalten, ſoweit nicht Einzelnen Vorrechte für ihre Forderungen zukommen.

§§. 824, 825, 836, 837, 894, 922, 926 der Proceßordnung.

Dieſer Zweck kann aber nicht erreicht werden, wenn der Schuldner kein zugreifbares Vermögen beſitzt; ſobald ſich dieſer Mangel an Vermögen herausgeſtellt hat, wäre alſo das weitere Gantverfahren zwecklos.

Aus §. 815 der Proceß-Ordnung läßt ſich aber nicht nachweiſen, daß auch beim Mangel alles Vermögens dem Antrag auf Ganterkenntniß nachgegeben werden müßte; denn dieſer §. behandelt den Fall, in welchem das vorhandene Vermögen andern Gläubigern vorzugsweiſe verhaftet, die Fortſetzung des gewöhnlichen Vollſtreckungsverfahrens alſo nicht geeignet iſt, die Befriedigung des betreibenden Gläubigers herbeizuführen.

In einem ſolchen Falle freilich kann der betreibende Gläubiger, wenn ihm der Schuldner nicht hinreichende Zugriffsgegenſtände bezeichnet, nur bei dem durch Eröffnung der Gant herbeigeführten Zuſammen- (beziehungsweiſe Entgegen-) Wirken ſämmtlicher Gläubiger vollſtändige Kenntniß der Verhältniſſe ſämmtlicher Forderungen an ſich und gegen einander gewinnen und erſchöpfende Ermittlung und Ausbeutung aller Zahlungsmittel des Schuldners erwarten und benützen. (Jedoch kann die Einleitung des Gantverfahrens nicht verweigert werden, wenn nicht vorher der Mangel jeglichen zugreifbaren Vermögens nachgewieſen iſt, und da nach Erkennung der Gant der Gläubiger nach §. 827 der Proceßordnung das Recht hat, von dem Schuldner oder deſſen Ehefrau die Leiſtung des Offenbarungseides zu verlangen, ſo kann auch bei anſcheinender Vermögensloſigkeit des Schuldners dem Gläubiger im einzelnen Falle daran gelegen ſein, das Ganterkenntniß als Mittel zum Zweck der Ausübung dieſes Rechts durchzuſetzen).

Das Recht, auf Einleitung (beziehungsweiſe Fortſetzung) des Gantverfahrens anzutragen, iſt aber nicht als Mittel zu dem Zwecke gewährt, geiſtigen Zwang gegen den Schuldner und deſſen Angehörige auszuüben und deren Furcht vor Beſchimpfung auszubeuten. Wenn man ſich zur Vertheidigung der Zuläſſigkeit ſolchen Zwangs auf die Lehre vom perſönlichen Arreſt berufen wollte, ſo würde man außer Acht laſſen, daß dieſer

a. als Sicherungsmittel nur zu dem Zwecke geſtattet iſt, den böswilligen Schuldner an Entfernung ſeiner Zahlungsmittel zu verhindern,

§. 675, 676, 680 der Proceßordnung,

b. als Vollſtreckungsmittel aber nur dann, wenn der Schuldner Verbindlichkeiten nicht erfüllte, vor deren leichtſinniger Eingehung er durch das, Zwang mittelſt perſönlichen Verhafts geſtattende, Geſetz gewarnt war, daß aber die Dauer dieſes Zwangs geſetzlich beſchränkt,

§§. 1088, 1089, der Proceßordnung, Landrechtſatz 2068 b.

auch in §. 1084, 1085, 1086 der Proceßordnung dafür geſorgt iſt, daß der die Zahlungsunfähigkeit ſeines Schuldners kennende Gläubiger das Recht zur Verhaftung deſſelben nicht leicht zu Befriedigung unedler Leidenſchaft mißbrauche.

Endlich kann man auch nicht behaupten, die Einſtellung des Gantverfahrens müſſe auch bei völliger Vermögensloſigkeit des Verganteten deshalb unterbleiben, damit ihm die Vermögensverwaltung entzogen bleibe! Denn dieſe Folge der Ganteröffnung (§. 824 der Proceßordnung), welche in der Regel mit der Vertheilung der Gantmaſſe unter die Gläubiger, dem gewöhnlichen Schluſſe des Gantverfahrens — aufhört,

§. 935, 938 der Proceßordnung,

darf auch dann nicht fortdauern, wenn das Gantverfahren außerordentlicher Weiſe — ſo durch Einſtellung deſſelben wegen Mangels an vertheilbarem Vermögen — geſchloſſen wird, ungeachtet möglicher, d. h. zufälliger Weiſe ſpäter einmal dem Schuldner noch Vermögen zufallen kann. Denn der Fall, daß von vornherein kein Vermögen zu vertheilen iſt, ſteht dem gleich, in welchem das Vermögen des Schuldners vertheilt, alſo keines mehr zu vertheilen iſt, und doch entzog in letzterem Falle, in welchem die Möglichkeit ſpäteren Vermögenserwerbs ebenſo ſtattfindet, wie in erſterem, nichts deſtoweniger das Geſetz dem Schuldner die Vermögensverwaltung auch nicht für immer, obgleich die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der nicht oder nicht vollſtändig befriedigten Gläubiger (welche übrigens durch die Beſtimmungen des Landrechtſatzes 938, 1072 ff. der Proceßordnung und der Landrechtſätze 1166, 1167 ſo viel thunlich iſt, geſichert ſind) bei einem künftigen Vermögensanfalle auch nach dem ordentlichen und regelmäßigen Schluſſe des Gantverfahrens eintreten kann!

L. Stempf.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 22. Karlsruhe, den 27. Mai 1848.

I.

Die nachträgliche Beweisfriſt im abgekürzten Verfahren (Proceß-Ordnung §. 674 a.) iſt nicht unerſtrecklich.

(Nähere Begründung dieſes Satzes).

Die Lehre von der Unerſtrecklichkeit der nachträglichen Beweisfriſt des §. 674 a. der Proceßordnung hat nicht lange nach Erſcheinen des Abänderungsgeſetzes **Bekk** im Jahrgang 1839 dieſer Blätter S. 33 Note 1 als ein entſchiedenes Dogma aufgeſtellt, und, ſoweit mir bekannt iſt, hat dieſelbe ausgedehnte Verbreitung und häufige Anwendung gefunden. Sie erſcheint aber als eine unhaltbare, das Intereſſe wahrer Gerechtigkeit gefährdende Lehre, wie ich wegen der vielen Anhänger, welche dieſe Lehre noch immer für ſich hat, hiemit näher nachweiſen will, als dieß bisher geſchah. (In den Betrachtungen und Wünſchen, die Proceßnovelle 7 betreffend, Annalen 1845 S. 348 folg. nahm ich nur beiläufig Anlaß, die Unrichtigkeit der fraglichen Lehre in einer Anmerkung kurz anzudeuten.)

Daß jene Beweisfriſt des abgekürzten Verfahrens keineswegs eine unerſtreckliche Friſt iſt, ergibt ſich aus Folgendem:

1) Das Geſetz ſelbſt, Proceßordnung §. 674 a. enthält, aufmerkſam betrachtet, kein Wort von der Unerſtrecklichkeit der Friſt, denn die Beſtimmung „eine Friſt, welche 14 Tage nicht überſteigen darf" ſagt, man mag ſie drehen und wenden wie man will, nicht mehr und nicht weniger, als daß die Friſt hier durchgängig nur höchſtens 14 Tage, nicht etwa 21 oder 28 Tage, betragen ſoll; jene Beſtimmung ſagt überall nicht, daß die Geſtattung einer weitern Friſt von ebenſo mäßiger Dauer im geeigneten Falle ausgeſchloſſen ſein ſoll. So ſagt ja auch §. 228 b, der Proceßordnung daß Friſten in der Regel die Dauer von 14 Tagen nicht überſteigen ſollen (wozu dann unmittelbar darauf weit ausgedehnte und auszudehnende Ausnahmen gefügt werden), allein es fällt Niemanden ein, in den 14 Tagen mehr als die regelmäßige Dauer einer Friſt zu ſuchen, die auf Verlangen erfolgende weitere Friſtbewilligung ſtellt eine durch beſondere Umſtände veranlaßte, neue weitere Friſt dar, wie in Proceßordnung §. 239 ausdrücklich anerkannt wird. Ueber die Vorausſetzungen ſolcher weiteren Friſtbewilligung (Friſterſtreckung) ſind in Proceßordnung §. 231—243 allgemeine Vorſchriften gegeben, welche überall Anwendung finden müſſen, wo das Geſetz keine Ausnahme macht, mithin auch im Falle des §. 674 a. der Proceßordnung, da auch in den ſonſtigen Beſtimmungen dieſes Paragraphen die behauptete Unerſtrecklichkeit der Friſt weder unmittelbar noch mittelbar ausgedrückt, und auch auf anderem Wege ſolche nicht nachzuweiſen iſt.

2) Die landſtändiſchen Verhandlungen, über das Abänderungsgeſetz, die Commiſſionsberichte und die Erörterungen, die in den Kammern ſelbſt hierüber Statt fanden, enthalten namentlich nirgends die Bemerkung, daß man Unerſtrecklichkeit der Friſt beabſichtigte, ſie enthalten aber auch keinen Ausſpruch, woraus die Unerſtrecklichkeit mit Nothwendigkeit oder auch nur mit beſonderer Wahrſcheinlichkeit gefolgert werden kann, wie ſich durch das Folgende noch näher beſtätigen wird.

3) Allerdings ſind Nothfriſten (die hinſichtlich der Rechtsmittel gegebenen abſoluten Nothfriſten, für welche allein unſere Proceßordnung den Ausdruck Nothfriſten gebraucht) unerſtrecklich, ſie können vom Richter nicht verlängert, aber auch nicht verkürzt werden, Proceßordnung §. 245, und dieſen Nothfriſten ſtehen nach

Proceßordnung §. 658 folg., in der fraglichen Hinſicht die Wiederherſtellungsfriſten des badiſchen Proceſſes gleich. Bei beiderlei Friſten kommen wegen Entfernung vom Gerichtsſitze Zuſatztage, wiewohl nicht überall vor, vergl. Proceßordnung §. 1191, 1195 §. 658, 1203.

Iſt nun aber die Friſt des §. 674 a. d. P.O. eine Nothfriſt im obigen Sinne? Eine Friſt, welche ihren Zweck nur zur Noth erfüllt und viel Noth herbeiführt iſt dieſelbe allerdings (wie ich am angeführten Orte genügend nachgewieſen zu haben glaube), aber eine Nothfriſt in jenem geſetzlichen Sinne iſt ſie nicht, denn ſie wird in jedem einzelnen Falle vom Richter feſtgeſetzt, und es iſt nicht einmal ihre Dauer im Geſetz ein für allemal unabänderlich vorgezeichnet, da es jedenfalls unbeſtreitbar iſt, daß der Richter je nach Bedarf auch eine kürzere Friſt als 14 Tage, z. B. nur 8 Tage, bewilligen darf.

Nach dem Commiſſionsberichte, welcher in der zweiten Kammer der Landſtände über Proceßordnung §. 674 a. erſtattet wurde, (Beilagenheft 4. S. 279 folg.) wollte man die Weiterungen abſchneiden, die bei richterlichen Friſten und Androhungen von Rechtsnachtheilen dadurch entſtehen, daß erſt auf Anrufen Ausſchluß erfolgt, und man ſorgte deßhalb dafür, daß nach Ablauf der kurzen Friſt, gleich einer Nothfriſt, der Verſäumungsnachtheil des Ausſchluſſes mit dem Beweiſe kraft Geſetzes eintrete, der Richter daher nach Umfluß der Friſt gleich von Amtswegen, ohne den Ablauf der Wiederherſtellungsfriſt abzuwarten und ohne ein Verſäumungserkenntniß zu geben, zur Fällung des Endurtheils ſchreite.

Hiedurch wurde die fragliche Friſt allerdings in einer Richtung, aber auch nur in dieſer, einer Nothfriſt ähnlich gemacht. Daß zugleich die Zuſatztage des §. 1191 der Proceßordn. bewilligt wurden, war eine naturgemäße Folge der ſoeben erwähnten Beſtimmung, eine Folge, welche durch die Billigkeit geboten war. Es ſollte hiedurch die ungewöhnliche Strenge des Geſetzes, daß der Ausſchluß ohne Androhung deſſelben, ohne Anrufen, ohne Verſäumungserkenntniß und ohne vorbehaltene Wiederherſtellung eintritt, aus einleuchtenden Gründen wenigſtens inſoweit gemildert werden, als auch bei den Nothfriſten in jener Richtung, in Bezug auf welche die Aehnlichkeit einmal geſetzlich hergeſtellt wurde, eine Milderung geſetzlich nothwendig erachtet wurde. In keiner Weiſe kann aus dieſen Beſtimmungen gefolgert werden, daß die fragliche Beweisfriſt, nach dem Obigen von einer Nothfriſt ſo weſentlich verſchieden, auch in anderen von jenen Beſtimmungen nicht berührten Richtungen einer Nothfriſt gleichgeſtellt werden ſollte, es wäre dieß ein handgreiflicher Fehlſchluß.

Iſt die mehrerwähnte Friſt etwa für eine Wiederherſtellungsfriſt zu achten? Ebenſowenig! Würde man das Gebot der vorläufigen Beweisantretung als ein unbedingtes, und die Unterlaſſung der Beweisantretung als ein Verſäumniß anſehen können, ſo könnnte man dazu kommen, jene nachträgliche Friſt als eine Art von Wiederherſtellungsfriſt zur Nachholung des verſäumten Beweiſes aufzufaſſen. Allein jenes Gebot der vorläufigen Beweisantretung iſt kein unbedingtes mehr; der Geſetzgeber hat das Zweckwidrige und Schädliche eines ſolchen Zwanggebotes in vollem Maße eingeſehen, und deßhalb das Gebot nur „für die Parteien als Mahnung und für den Richter als Aufforderung nach §. 295 die Parteien auf ſolche aufmerkſam zu machen“ fernerhin fortbeſtehen laſſen. Dieß ergibt ſich klar aus dem mehrerwähnten Commiſſionsberichte, woraus die letzt angeführten Worte entnommen ſind, und aus der Vergleichung der Motive zum Entwurf des Abänderungsgeſetzes. Es ſteht in der Wahl der Parteien, ob ſie im einzelnen Falle die Beweisantretung alsbald mit ihren Vorträgen vorbringen, oder aber dieſelbe, als nach Beſchaffenheit der Sache zweckwidrig, einſtweilen aufſchieben wollen. Die Nichtberückſichtigung jener bloſen Mahnung und Aufforderung (deren Befolgung ja der Geſetzgeber ſelbſt für viele Fälle als zweckwidrig anerkennen mußte!) kann in keiner Weiſe als eine eigentliche Verſäumung, als ein Ungehorſam der Partei angeſehen, und mithin die fragliche Beweisfriſt, welcher kein Verſäumungserkenntniß vorangeht, auch in keiner Weiſe für eine Wiederherſtellungsfriſt ausgegeben werden. *)

*) Nach Ausweis des Commiſſionsberichtes lag unter anderen Vorſchlägen auch der vor, der Richter ſolle am Schluſſe der Verhandlung unter Bezeichnung der Punkte, worin der Beweis mangelhaft oder gar nicht angetreten erſcheine, die betreffende Partei mit dem Beweiſe für ausgeſchloſſen erklären, und das Verſäumte dann in der Wiederherſtellungsfriſt nachgeholt werden können. Dieſer Vorſchlag wurde aber verworfen.

Der Einſender.

4) Bekk erkennt am angeführten Orte auch ſelbſt an, daß die Friſt des §. 674 a. der P.O. an und für ſich keine Nothfriſt ſei, er wagt es auch nicht, dieſelbe geradezu für eine Wiederherſtellungsfriſt zu erklären, indem er ſich auf die Behauptung beſchränkt, im abgekürzten Verfahren ſolle jene Friſt nur die Stelle der Wiederherſtellungsfriſt des §. 658 vertreten. Allein ſeine Vorausſetzung, daß in der Unterlaſſung der vorläufigen Beweisantretung ſchon eine Verſäumung im geſetzlichen Sinne liege, iſt nach Obigem unrichtig, ſie erſcheint durchaus unhaltbar, wen man erwägt, wie öfters der Richter ſelbſt erſt am Schluſſe des Verfahrens darüber ins Klare kommt, was und von wem es zu erweiſen iſt, und wie es im Intereſſe beider Theile des Richters und der Rechtspflege liegt, eine weitläufige, nach Sachlage wahrſcheinlich ganz oder doch theilweiſe unnöthige Beweisantretung auf jede geſetzlich zuläſſige Weiſe zu umgehen, bis deren Nothwendigkeit ſich herausſtellt, eine Rückſicht, welche vorzugsweiſe den Geſetzgeber beſtimmte, das in Proceßordnung §. 674 a. gegebene, wahrhaftig ohnedies ſchon ſpärlich genug zugemeſſene, Hilfsmittel zu gewähren.

Die weiter von Bekk angerufene Beſtimmung des Geſetzes: „nach fruchtloſem Ablauf der Friſt können dieſe Beweiſe in derſelben Inſtanz nicht mehr nachgetragen werden," beweiſt ebenſowenig die behauptete Unerſtrecklichkeit der Friſt, denn wenn man nicht das hineinlegt, was man darin finden will, ſo erſcheint hiedurch die Friſterſtreckung nicht abgeſchnitten, weil als fruchtlos abgelaufen die Friſt nur dann gelten kann, wenn ſie nicht geſetzmäßig vor ihrem Ablauf durch Hinzufügung einer weiteren Friſt vom Richter verlängert worden oder wenn die weitere Friſt ebenfalls unbenützt geblieben iſt. Durch die vorhergehende Beſchränkung, „welche 14 Tage nicht überſteigen darf," wurde nur das Maß der erſten Friſt bezeichnet, wie ſchon oben unter Ziff. 1 nachgewieſen wurde.

Endlich iſt auch der Umſtand, daß nicht das Geſetz die Erſtreckung der fraglichen Friſt beſonders vorbehalten und dieſelbe hinſichtlich ihres Maßes geregelt hat, wie dieß in Proceßordnung §. 1217 in Bezug auf die Friſt zur Appellationsvernehmlaſſung geſchehen iſt, nicht geeignet, die Unerſtrecklichkeit der Friſt darzuthun, denn wo nichts Beſonderes beſtimmt iſt, kommen die allgemeinen Vorſchriften, Proceßordnung §. 231 folg. zur Anwendung. Wer möchte z. B. bezweifeln, daß die Friſt des §. 684 der Proceßordnung oder des §. 399 geeigneten Falls erſtreckt werden kann? Die erſte dieſer Friſten iſt die unſerer Friſt ſehr nahe verwandte, nachträgliche Beweisfriſt im Gantverfahren, die andere, die Friſt zum Gegenbeweis, läuft gleich einer Nothfriſt, kraft Geſetzes und iſt hinſichtlich ihrer Dauer ein für allemal geſetzlich beſtimmt; bei beiden iſt die Erſtreckung auch nicht beſonders vorbehalten, gleichwohl wird Niemand dieſelbe beanſtanden wollen.

5) Sieht man aber auf den Grund und Geiſt des Geſetzes, welche von Bekk beſonders angerufen werden, und die weſentlichſte Stütze ſeiner Beweisführung bilden ſollen, ſo findet man hierin die geſuchte Rechtfertigung der behaupteten Unerſtrecktichkeit ſicher nicht, wie ſchon oben angedeutet wurde. Eben weil der Geſetzgeber die Unzweckmäßigkeit und Schädlichkeit des unbedingten Zwanggebotes vorläufiger Beweisantretung in vollem Maße einſah, ſo iſt gewiß kein Grund zur Annahme vorhanden, daß er die von ihm dargebotene Abhilfe in noch unzulänglicherem Maße gewähren wollte, als der natürliche Sinn ſeiner Worte mit ſich bringt. Es gibt Fälle, wo die Friſt von 14 Tagen zur Beibringung des geforderten Beweiſes offenbar unzureichend iſt. Bei dem Hofgericht in Mannheim kam ein ſolcher Fall vor, es handelte ſich um Beweismittel, die aus dem Ausland herbeizuſchaffen waren; als, wie vorauszuſehen war, ein Geſuch um Friſterſtreckung erfolgte, nahm auch der Gerichtshof [I. Senat] keinen Anſtand, ſolche mit weiteren 14 Tagen zu gewähren. Solche Fälle kommen gewiß öfters vor und es muß zur Ehre des Geſetzgebers angenommen werden, daß er an ſie dachte und ſolche in Rechnung brachte. Die Unterlaſſung der vorläufigen Beweisantretung kann nach dem Obigen nicht als eine zu mißbilligende Verſäumung angeſehen werden. Man müßte ſonſt auch regelmäßig den Mehraufwand der Koſten, welcher durch die angebliche Verſäumung, durch veranlaßte Nachholung des Beweiſes, herbeigeführt würde, dem Beweisführer aufbürden, wie dieß auch Bekk (a. a. O. S. 31) als eine nothwendige Folge ſeiner ſtrengen Anſicht, gleichwohl in einer minder entſchiedenen Ausdrucks-

weiſe, wirklich anempfiehlt, wogegen die Uebung unſerer Gerichte, ſoweit ich ſie zu beobachten Gelegenheit fand, mit der Billigkeit und *Thilo's* erläuterter Proceßordnung (S. 421. Not. zu Ziff. 4) entſchieden dagegen ſpricht.

Die Entſtehungsgeſchichte des §. 674 a. der Proceßordnung in ſeiner jetzigen (mageren) Geſtalt iſt bekannt. Sollte auch etwa dem einen oder anderen rechtsgelehrten Mitgliede der Commiſſion in der zweiten Kammer der Landſtände der Gedanke von der Unerſtrecklichkeit der fraglichen Friſt vorgeſchwebt haben, in das Geſetz ſelbſt und ſeine Erkenntnißquellen ſchlüpfte dieſer Gedanke (glücklicher Weiſe) nicht hinüber, und man wird nach dem Obigen wenig Grund finden, ſolchen künſtlich hineinzutragen. *)

Hiedurch glaube ich gezeigt zu haben, daß die mehrerwähnte Beweisfriſt von jedem Richter ohne Bedenken erſtreckt werden kann. Die weitere Friſt darf aber das Maß von 14 Tagen ebenfalls nicht überſteigen. Dieſes, und mehr nicht, ergibt ſich aus Grund und Geiſt des Geſetzes.

Eduard Brauer.

Anmerkung der Redaktion.

Wenn ich gleich das Gewicht der in Vorſtehendem für die Erſtrecklichkeit der nachträglichen Beweisfriſt entwikelten Gründe nicht verkenne, ſo glaube ich doch der von der früheren Redaction vertheidigten Anſicht den Vorzug deshalb einräumen zu müſſen, weil die andere Meinung offenbar weiter geht, als der Geſetzgeber in Artikel 7 der Novelle gehen *wollte*. Der belobte Artikel enthält einen ergänzenden *Zuſatz* zum §. 674 der Proceßordnung, welcher unter Nr. 2—5 die *ſofortige* Beweisantretung mit dem Vortrag der Klage, Einrede, Replik und Duplik ꝛc. vorſchreibt. Dieſe *Anticipationspflicht* wurde durch die Novelle nicht aufgehoben, ſondern nur in der Art modificirt, daß der Richter am Schluſſe des Verfahrens den Parteien die Thatſachen, *über welche noch Beweis erforderlich* iſt, in einer Verfügung zu bezeichnen und für den Nachtrag ſolchen Beweiſes noch *eine* Friſt von *höchſtens* 14 Tagen zu beſtimmen hat. Die Partei, welche dieſe Friſt fruchtlos verſtreichen läßt, wird des Beweiſes verluſtig, ohne daß ihr dieſer Nachtheil vorher angedroht zu ſein braucht.

Die *ſucceſſive* Geſtattung *mehrerer* Friſten von *gleicher* oder *längerer* Dauer würde das *abgekürzte* Verfahren illuſoriſch machen, und den ſummariſchen Proceß hinſichtlich des Ganges der Verhandlungen dem *ordentlichen* gleichſtellen. Im äußerſten Falle wird ſich daher mehr nicht rechtfertigen laſſen, als daß der Richter, wenn er ex officio einen *kürzeren* als 14 tägigen Termin anberaumt hat, denſelben auf Anſuchen der Partei bis zu 14 Tagen verlängern darf. Der ſchlagendſte Beweis für die Unerſtrecklichkeit der 14tägigen Beweisfriſt liegt wohl in der Beſtimmung, daß *nach fruchtloſem Ablauf derſelben* der Richter *ſofort* in der Sache ſelbſt *ohne Anrufen der* Partei und ohne vorgängiges Verſäumungserkenntniß entſcheiden muß.

Hierdurch iſt deutlich ausgeſprochen, daß der Richter beim Ablauf der Friſt *von Amtswegen* das Endurtheil zu erlaſſen und nicht vorerſt, wie nach §. 415 im ordentlichen Proceß, den Ausſchluß der ſäumigen Partei zu verfügen hat, um ihr Gelegenheit zu geben, innerhalb der Wiederherſtellungsfriſt das Verſäumte nachzuholen; denn die Friſt des §. 674 a. iſt ihrer Natur nach ſchon eine Wiederherſtellungsfriſt, weil durch deren Bewilligung *das Verſäumniß der ſchuldigen Beweisanticipation nachgeſehen* wird. Ihre Eigenthümlichkeit beſteht nur darin, daß ſie der Richter, ohne vorher die ſäumige Partei präcludirt zu haben, durch Decret feſtſetzt und daß ſie alſo nicht nach erkanntem Ausſchluß kraft Geſetzes eintritt.

Wenn aber der Geſetzgeber *als höchſtes* Maß der nachträglichen Beweisfriſt einen Zeitraum von 14 Tagen beſtimmt, ſo folgt daraus meines Erachtens mit Nothwendigkeit, daß der Richter dieſes Maaß durch Bewilligung einer zweiten und weiteren Friſt eben ſo wenig überſchreiten, als er die *geſetzliche* Wiederherſtellungsfriſt verlängern darf. Nimmt man endlich noch hinzu, daß im abgekürzten Verfahren, wie uns die §§. 674 und 1206 zeigen, nicht allein die gewöhnlichen Termine, ſondern auch die Nothfriſten auf 8 Tage beſchränkt ſind, ſo dürfte man dadurch in der Ueberzeugung beſtärkt werden, daß die 14tägige Friſt des § 674 a. nach dem Grund und Geiſt des Geſetzes allerdings die *letzte* und ſomit eine *unſtreckliche* ſein ſoll, weil es in der That etwas ſonderbar ſcheinen müßte, wenn am Schluſſe des Verfahrens wirklich *einige längere* Friſten bewilligt werden könnten, als ſie *vor* demſelben zuläſſig waren. Dieß vorausgeſetzt, wird es auch keiner beſonderen Deduction bedürfen, daß durch die *allgemeinen* Beſtimmungen des 8. Titels der Proceßordnung — abgeſehen davon, daß der unbeſtimmt ſummariſche Proceß *keine beſonderen Beweistermine*, ſondern nur Friſten für die Hauptvorträge der Einrede, Replik u. ſ. w. kennt, die *ſpäter* eingeführte *Singularität* des §. 674 a. nicht beſeitigt werden kann.

D. R.

*) Im Commiſſionsbericht wird am Schluſſe anerkannt, daß der angenommene Vorſchlag mit dem Syſtem der *Bremiſchen Gerichtsordnung* in Uebereinſtimmung ſtehe, wonach Beweisanticipation nur *erlaubt*, das Gericht aber gehalten ſei, durch Zwiſchenbeſcheid das Erforderliche in Hinſicht des Beweisſatzes, der Beweislaſt und der Beweisfriſt zu beſtimmen. Wie ganz ungeeignet würde dieſer Ausſpruch erſcheinen, wenn man die Unterlaſſung der vorläufiaen Beweisantretung als eine eigentliche Verſäumung, die zu bewilligende Beweisfriſt als eine abſolute Nothfriſt oder Wiederherſtellungsfriſt angeſehen hätte!

Der Einſender.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim.

Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro 23.** Karlsruhe, den 3. Juni 1848.

I.

Beweis der Schuldloſigkeit eines Redacteurs.

§. 27 des Preßgeſetzes.

In dem in der öffentlichen Sitzung des Hofgerichts des Unterrheinkreiſes vom 1. September verhandelten Preßproceſſe J. A. S. des Großherzogl. Staatsanwalts gegen J. P. Grohe, wegen Aufforderung zum Hochverrath, handelte es ſich hauptſächlich um die Entſcheidung über die Erheblichkeit des von dem Angeklagten angetretenen Beweiſes der Schuldloſigkeit.

Der Gerichtshof erhob dieſen Beweis, erachtete ihn für erheblich und gelungen, und wies deßhalb den Ankläger unter Verurtheilung der Großherzogl. Staatskaſſe in die Koſten ab, und zwar aus folgenden

Gründen:

Der Redacteur der Mannheimer Abendzeitung, J. P. Grohe von Mannheim, iſt von Großherzogl. Staatsanwalt wegen eines in Nr. 112 jenes Blattes vom 22. April 1848 enthaltenen Aufſatzes, in welchem zum Hochverrathe aufgefordert ſei, angeklagt.

Dieſer Aufſatz, in welchem von dem Zuwachs der Hecker'ſchen Schaar geſprochen wird, ſchließt mit den Sätzen:

> „Man wünſcht allgemein, daß in Mannheim ein entſcheidender Schlag geführt werde, damit das Militär ſich mehr vertheilen müßte, und ſo Hecker mehr Luft bekäme. — — —
>
> Conſtanz iſt Republik, folgt Mannheim nicht?"

Daß dieſe in einem öffentlichen Blatt ausgeſprochene, in die Form eines Wunſches und einer Frage eingekleidete, Aufforderung, welche nach der Einleitung des Artikels und ihrer Begründung darauf berechnet war, Mannheim zur Theilnahme an der hochverrätheriſchen Unternehmung im Oberland zu bewegen, die Merkmale des Thatbeſtands der Aufforderung zum Hochverrathe enthalte,

§. 594 des neuen Strafgeſetzes

bedarf keiner weiteren Erörterung.

Eben ſo unzweifelhaft iſt es, nach §§. 25, 27 des Preßgeſetzes, daß der Angeklagte als Redacteur des Blattes, welches jene Aufforderung gebracht hat, für dieſelbe verantwortlich iſt.

Der Angeklagte behauptet jedoch, daß der eben angeführte Schluß des Artikels wider ſeinen Willen in das Blatt aufgenommen worden ſei, was er erſt nach deſſen Druck am Abend jenes Tags erfahren habe, als der Artikel öffentlich verleſen worden ſei.

Er habe nämlich, vor der Uebergabe jenes Briefes an den — nun aus dem Lande entflohenen — Setzer Weber zum Druck, den die Anklage veranlaſſenden Schluß des Artikels in der Schrift durchſtrichen gehabt.

Dieſe Schrift wurde jedoch unter des Angeklagten Papieren nicht aufgefunden.

Der Angeklagte ſucht nun daraus, daß er die den Gegenſtand der Anklage bildenden Stellen geſtrichen habe, und daß ihr dennoch erfolgter Abdruck ohne ſein Zuthun mit abſichtlicher Mißachtung des Striches von dem Setzer Weber bewirkt worden ſei, ſeine Schuldloſigkeit abzuleiten.

Es iſt ihm zwar entgegengehalten worden, er hätte nach dem Drucke des Artikels vor dem Reindruck des Blattes ſich durch Reviſion deſſelben von der Beachtung ſeiner Anordnung überzeugen können und ſollen, und die Unterlaſſung dieſes Nachſehens ſei ihm jedenfalls zum

Verſchulden zuzurechnen, allein wenn der Angeklagte in gutem Glauben durch den Strich — ſeine Abſicht zu erkennen gab, daß die angeklagte Stelle nicht gedruckt werde, wenn er dies und weiter beweist, daß ſeine Abſicht zwar erkannt, aber dennoch willkürlich mißachtet, und ihm dies vor Ausgabe des Blattes nicht bekannt wurde, ſo hat er bewieſen, daß er das Seinige gethan habe, um die Aufnahme der anſtößigen Stellen des Manuscripts zu verhindern, ſonach ſeine Schuldloſigkeit dargethan, mithin iſt der hierüber durch Berufen auf Zeugen angetretene Beweis erheblich; denn die Unterlaſſung der Reviſion des Druckes verwiſcht die Bedeutung und Folgen ſeiner vorausgegangenen Handlung nicht, und kann ihn jedenfalls ſtrafrechtlich nicht ebenſo verantwortlich machen, als wenn mit ſeinem Wiſſen und Willen das Preßvergehen verübt worden wäre.

In der Anklage wird nun behauptet, in §. 25 des Preßgeſetzes werde der Redacteur für den Inhalt des Blattes verantwortlich gemacht, und ihm die Ueberwälzung der Verantwortlichkeit auf Untergeordnete nicht geſtattet; allein §. 25 ſagt nicht mehr und nicht weniger, als daß der Redacteur für den Inhalt ſeines Blattes verantwortlich ſei, d. h. daß geſetzlich unterſtellt werde, er habe den Inhalt ſeines Blattes gewußt und gewollt. Dieſe formelle Verantwortlichkeit kann nun der Redacteur allerdings nicht auf andere, namentlich untergeordnete Perſonen abwälzen; er iſt und bleibt vielmehr ſtets der Anzuklagende. Durch derartige Feſtſtellung der Regel iſt aber nicht jede Ausnahme in einzelnen Fällen ausgeſchloſſen, vielmehr in §. 27 der Beweis der Schuldloſigkeit dem Redacteur geſtattet; aber eben der Regel wegen ihm dann auch die Pflicht, eine ſolche Ausnahme zu beweiſen, auferlegt. Es wäre dem Grundſatze der Strafgerechtigkeit geradezu zuwider, gegen irgend wen blos aus formellen Gründen das Schuldig auszuſprechen, und die Nachweiſe der Schuldloſigkeit ohne Weiteres unbeachtet zu laſſen; die Rechtswidrigkeit würde in einem Falle um ſo greller hervortreten, wo die verbrecheriſche Abſicht *) (der animus hostilis) das weſentlichſte Merkmal des anderwärts feſtgeſtellten Thatbeſtandes des Vergehens bildet, über welches der Angeklagte ſich zu verantworten hat, wenn man ihm nicht geſtatten wollte, die allgemeine, gegen ihn ſprechende, geſetzliche Vermuthung durch Aufklärung des ihn entſchuldigenden Sachverhaltes des beſondern Falles abzulenken.

Der Ankläger will ferner die Unerheblichkeit des Entſchuldigungsbeweiſes daraus herleiten, daß der von dem Angeklagten als Schuldiger Bezeichnete flüchtig, daher dem Gerichte nicht geſtellt ſei; allein §. 25 des Preßgeſetzes findet hieher keine Anwendung, weil Weber ohne Wiſſen und Willen des Redacteurs jenen Theil der Stelle gedruckt haben ſoll, wegen welcher Grohe belangt iſt: für welche Handlung jenes dieſer als Miturheber alſo nicht einzuſtehen hat, wie in den im Geſetz unterſtellten Fällen, in welchen der Redacteur die Wahl hatte, dem Verfaſſer eines verbrecheriſchen Artikels deſſen Aufnahme in ſein Blatt zu verweigern.

Das Ergebniß des vor dem Gerichtshofe ſtattgefundenen Zeugenverhörs und der erhobenen Gutachten iſt nun mindeſtens die Wahrſcheinlichkeit, daß die Fahrläſſigkeit des Angeklagten, wenn er eine ſolche ſich zu Schulden kommen ließ, eine unbedeutende, in menſchlichen Verhältniſſen kaum zu vermeidende, war.

Wenn man alſo auch, zufolge der geſetzlichen Verantwortlichkeit des Redacteurs für den Inhalt ſeines Blattes, dieſen eines Vergehens, zu deſſen Thatbeſtand Vorbedacht, Vorſatz — gehört, wegen Fahrläſſigkeit deßhalb für ſchuldig erkennen könnte, weil es durch die Preſſe verübt iſt, ſo kann in vorliegendem Falle eine Verurtheilung des Angeklagten doch nach dem Ergebniß des Zeugenbeweiſes nicht erfolgen, wenn man berückſichtigt, daß in Strafſachen bei dem Entſchuldigungsbeweiſe ſchon Wahrſcheinlichkeit genügt.

Aus dieſen Gründen wurde wie geſchehen erkannt.

Da die Entſcheidung dieſes Falles bereits veröffentlicht iſt, die Gründe derſelben aber noch nicht bekannt ſind, ſo wird es nicht unzweckmäßig ſein, dieſelben einſtweilen zur Kenntniß der rechtskundigen Leſer dieſer Blätter zu bringen, damit ſie ſich bis zu erfolgender Entſcheidung dieſer Sache durch den oberſten Gerichtshof mit der hier zu löſenden Streitfrage bekannt machen, und ihr Urtheil in dieſer Sache bilden können.

Stempf.

---

*) Kann es einen Hochverrath durch Leichtſinn oder Fahrläſſigkeit geben? D. E.

II.

Oberhofgericht.

Die Anwendbarkeit des L.R.S. 1657 betreffend.

Marx gegen Reinhard.

Am 28. April 1846 ſchloſſen beide Theile miteinander zu Mannheim einen Vertrag ab, wornach ſich der daſelbſt wohnende Beklagte verbindlich machte, dem in Bruchſal wohnenden Kläger zum ſofortigen Bezug 100 Säcke Gerſte à 200 Pfund netto, franco Eiſenbahn, um den Preis von 9 fl. 40 kr. per Sack zu liefern.

Statt dieſes Quantum Gerſte gegen Zahlung des Kaufpreiſes ſogleich abzufaſſen, ließ der Kläger am 8. Mai 1846 durch einen gewiſſen David Stein nur 20 Säcke davon abholen.

Am 9. Mai 1846 ſchrieb der Beklagte dem Kläger, daß er ihm noch eine Friſt bis zum 11. d. M. zur Abfaſſung des Reſtquantums von 80 Säcken Gerſte bewillige, nach Umlauf dieſes Termins aber über die Frucht anderweit verfügen werde.

Der Termin verſtrich, und der Beklagte erachtete ſich deßhalb nicht mehr zur Lieferung verbunden.

Als am 15. Mai 1846 ſich der Kläger zur Empfangnahme fraglicher 80 Säcke Gerſte eingefunden hatte, verweigerte ihm der Beklagte deren Ablieferung mit Bezug auf den Satz 1657 des L.R., weil die Gerſte nicht zur rechten Zeit abgeholt worden ſei.

Der Kläger erhob nun am 16. deſſelben Monates gerichtliche Klage bei dem Stadtamt Mannheim, und bat, den Beklagten unter Verfällung in die Koſten zur Lieferung der reſtirenden 80 Säcke Gerſte in bedungener Weiſe richterlich anzuhalten.

Nach gepflogenen Verhandlungen fällte das Stadtamt Mannheim am 8. Juni 1846 nachſtehendes Urtheil:

„die beklagte Handlung J. W. Reinhard jun. dahier ſei ſchuldig, dem Kläger innerhalb 14 Tagen 80 Säcke Gerſte zu 200 Pfund netto, franco Eiſenbahn, gegen Empfangnahme des Kaufpreiſes von 9 fl. 40 kr. per Sack bei Executionsvermeidung zu liefern, und die Koſten des Rechtsſtreites zu tragen.“

Dies Urtheil erhielt auf dagegen vom Beklagten ergriffene Berufung und Oberberufung die hofgerichtliche und oberhofgerichtliche Beſtätigung.

Die Gründe des Großherzogl. Hofgerichts des Unterrheinkreiſes, welche von Großherzogl. Oberhofgerichte adoptirt wurden, waren folgende:

Die Begründung der Klage, worin aus einem zwiſchen beiden ſtreitenden Theilen abgeſchloſſenen Kaufvertrage die Lieferung des Reſtes einer Quantität verkaufter Gerſte von dem Kläger begehrt wird, unterliegt keinem Zweifel. Der Beklagte hat ſich jedoch auf L.R.S. 1657 berufen, indem er der Klage entgegenhielt, der Vertrag ſei dahin abgeſchloſſen worden, daß er dem Kläger die Gerſte zum ſofortigen Bezuge verkauft habe.

Nach dem Vorbringen des Klägers wurde der Verkauf am 28. April 1846 abgeſchloſſen, der Kläger aber ließ durch einen Dritten am 8. Mai 1846 20 Säcke Gerſte beziehen, und als er am 15. Mai 1846 ſich zu der Empfangnahme der reſtlichen 80 Säcke bei der beklagten Handlung, welche dieſe nicht in die Verwahrung des Klägers, ſondern (auf deſſen Verlangen) an die Eiſenbahn zu liefern hatte, einfand, verweigerte die Beklagte nun die Lieferung, indem ſie den Verkauf der fraglichen Fahrniß für nach L.R.S. 1657 aufgelöſt anſieht, weil Kläger die gekaufte Gerſte in der bedungenen Zeit nicht in Empfang genommen habe.

Es iſt nun, wenn der Verkauf mit dieſer Beſtimmung geſchah, allerdings eine Zeit darin nicht bedungen, in welcher Kläger die Waare abzuholen hatte. Es kann nämlich das Geding:

„zum ſofortigen Bezug“

nicht buchſtäblich ſo verſtanden werden, daß mit dem Momente des Kaufabſchluſſes auch der gekaufte Fahrnißgegenſtand abgenommen werden müſſe, widrigenfalls nach L.R.S. 1657 der Kauf zum Vortheile des Verkäufers, auch ohne Aufruf zum Empfang, aufgelöſt ſein würde; denn ein ſolches Geding, welches bei einem Gegenſtande, wie er hier verkauft wurde, und bei ſolcher Quantität in dieſer buchſtäblichen Auslegung oft ganz unausführbar wäre, kann nach der Abſicht der Contrahenten, welche nach L.R.S. 1156 mehr gilt, als der buchſtäbliche Sinn der Worte, und nach Billigkeit und Herkommen, auf welche L.R.S. 1135 und 1159 für die Beurtheilung des Sinnes der Verträge, in ſo fern derſelbe

einer Auslegung bedarf, ausdrücklich verweiſt, nur ſo verſtanden werden, daß der Käufer die gekaufte Waare bald in Empfang zu nehmen habe. So verſteht die Beklagte auch ſelbſt jenes angeblich hier ſtattgehabte Geding, indem ſie behauptet, daß nach hieſigem Handelsherkommen gekauftes Getreide, und zwar beſonders in der hier fraglichen Jahreszeit längſtens innerhalb 8 Tagen nach dem Kaufabſchluſſe von dem Käufer in Empfang genommen werden müſſe.

Allein eine Zeit zur Empfangnahme der Gerſte im Sinne des Landrechtsſatzes 1657 war hiedurch nicht bedungen, da ein Zeitpunkt (Endziel) nicht beſtimmt war, bis zu welchem jedenfalls die Gerſte hätte in Empfang genommen werden müſſen, und die Behauptung, daß nach Billigkeit oder Handelsherkommen ein Geding der vorliegenden Art den von der Beklagten behaupteten Sinn habe, iſt jedenfalls nicht geeignet, den L.R.S. 1657 als anwendbar darzuſtellen, weil dieſer verlangt, daß eine Zeit bedungen, d. h. unter den Contrahenten verabredet geweſen ſei.

Dieſes Ausnahmegeſetz, welches der ſtrengſten Auslegung unterliegt, iſt daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Abgeſehen aber auch hievon, ſo hat die Beklagte nach ihrer eigenen Erklärung noch am 8. Mai v. J., als doch mehr, als die von ihr ſelbſt geltend gemachte achttägige Friſt verſtrichen war, einen Theil der verkauften Gerſte dem Vertreter oder Rechtsnachfolger des Klägers ausgeliefert, und hiermit nach L.R.S. 1338 a. anerkannt, daß ſie zur Lieferung überhaupt immer noch verpflichtet ſei.

Dieſer ihrer Handlung hat ſie keine Verwahrung beigefügt, und deßhalb iſt auch, weil ſie ſpäter hieran einſeitig nichts mehr ändern konnte, ihr Vorbringen, daß ſie am 9. Mai den Kläger zum Bezug des Reſtes ſpäteſtens am 11. d. M. aufgefordert habe, rechtlich unerheblich; daß Kläger durch den Bezug eines Theiles der gekauften Gerſte am 8. Mai v. J. nicht anerkannte, wann er verpflichtet ſei, das Kaufobject in Empfang zu nehmen, oder daß eine Zeit bedungen ſei, ergibt ſich aus dem Weſen dieſer Handlung von ſelbſt.

Hiernach iſt die Beklagte durch das amtliche Erkenntniß nicht beſchwert, und dieſes mußte ſomit beſtätigt werden.

Aus dieſen Gründen u. ſ. w. —

Anmerkung des Einſenders.

Die — obgleich von drei Inſtanzen gleichförmig ergangene Entſcheidung — ſcheint mir manchen Bedenken zu unterliegen.

In dem zwiſchen den ſtreitenden Theilen zu Stande gekommenen Vertrage wurde nach der Behauptung des beklagten Theils allerdings eine Lieferungszeit feſtgeſetzt.

Der Ausdruck:

„zum ſofortigen Bezug“

enthält ohne Zweifel eine Zeitbeſtimmung. Denn das Wörtchen ſofort wird bekanntlich im allgemeinen Sprachgebrauche ſowohl, als in der Juriſtenſprache überall da angewendet, wo etwas ſogleich geſchehen ſoll.

Es findet mithin der Satz 1657 des Landrechts, auf den ſich der Beklagte bezogen hat, hier ſeine volle Anwendung.

Rückſichtlich ſeiner Anwendbarkeit auf Handelsſachen überhaupt beziehe ich mich auf

Laukhard, Rechtsfälle Bd. 2. Nr. 66. S. 410 ff.

Der allegirte Landrechtsſatz erklärt nämlich ganz allgemein und unbedingt den Verkauf von Lebensmitteln und Fahrnißſtücken ſchon kraft Geſetzes, und ohne vorgängige Mahnung des Käufers — zu Gunſten des Verkäufers für aufgelöſt, wenn der verkaufte Gegenſtand nicht nach Ablauf der vertragsmäßig beſtimmten Zeit abgeholt wird.

Die Lieferungszeit war eingetreten, ſobald der Vertrag abgeſchloſſen war. Der Umſtand, daß der Verkäufer am 8. Mai 1846, ſohin 10 Tage nach Abſchluß des Vertrages, auf Begehren einen Theil der Gerſte einem Bevollmächtigten des Klägers abgegeben hat, ſteht der Anwendbarkeit des Satzes 1657 des Landrechts keineswegs entgegen. Die verkaufte Gerſte lag zur Abfaſſung vollſtändig bereit. (?) Nicht der Verkäufer, ſondern der Käufer blieb mit der Erfüllung des Vertrages im Rückſtand.

Das Mahnſchreiben, welches der Beklagte am 9. Mai 1846 an den Kläger erließ, und worin er dem Letztern noch eine Friſt zur Abfaſſung des Reſtquantums bis zum 11. deſſelben Monates ertheilte, war ein ſuperfluum, ja ich möchte ſagen, noch eine Wohlthat für den Kläger, und kann dem Beklagten nicht übel gedeutet werden.

Zu dem Geſagten kömmt noch, daß, wenn in dem Vertrage **gar keine Zeit zur Lieferung** feſtgeſetzt worden wäre, nach dem vom Beklagten angerufenen Handelsgebrauch die Lieferung, reſp. Abholung, in 3 bis längſtens 8 Tagen hätte geſchehen ſollen.

Dem Beklagten wäre nach dieſen Bemerkungen jedenfalls der Beweis ſeiner Einrede des **ſofortigen Bezugs** aufzuerlegen geweſen.

Dr. Löw.

Anmerkung der Redaction.

Wollte man den Worten des fraglichen Vertrags **den Sinn** beilegen, daß die Gerſte **im Augenblicke der Vereinbarung** vom Beklagten hätte in Empfang genommen werden müſſen, ſo würde der Anfang und das Ende der Friſt, wenn man ein Atomchen von Zeit ſo nennen kann, in **Eines** zuſammengefallen, und alſo der Handel in dem nämlichen Athemzuge oder Momente, wo er zu Stande gekommen iſt, auch wieder aufgelöſt worden ſein. Dann wäre aber die Uebereinkunft nichts anderes als ein Poſſenſpiel geweſen.

Da indeſſen Verträge redlichen Vollzug fordern, ſo dürfen ſie nicht auf eine Weiſe ausgelegt werden, welche den Vollzug unmöglich machen würde.

Jedes dunkle oder zweideutige Geding wird wider den Verkäufer ausgelegt L.R.S. 1602. Dieß geſchah nun in dem vorliegenden Falle dadurch, daß die Richter aller 3 Inſtanzen, im Einklange mit der Handlungsweiſe des Verkäufers ſelbſt, angenommen haben, es ſei keine beſtimmte Friſt bedungen geweſen.

Iſt demzufolge der L.R.S. 1657, weil kein Endziel zur Abfaſſung des Getreides vertragsmäßig feſtgeſetzt war, auf den in Frage ſtehenden Handel nicht anwendbar, ſo mußte der Käufer nach Anſicht des L.R.S. 1184 für berechtigt gehalten werden, noch am 16. Mai 1846 den Verkäufer, welcher ihm die Lieferung der reſtlichen 80 Malter verweigerte, zu dem noch immer möglichen Vollzug ſeines Verſprechens gerichtlich zu zwingen.

Der Beklagte konnte ſich durch Berufung auf eine angebliche Obſervanz der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit nicht entledigen, weil eine in der Handelswelt etwa gebräuchliche Friſt in keinem Falle als eine **bedungene** anzuſehen wäre, an deren Ablauf allein — ohne daß es einer Mahnung bedürfte — der L.R.S. 1657 die **kraft Geſetzes** eintretende Auflöſung des Vertrages knüpft. Die vorgeſchützte Obſervanz durfte daher als unerheblich nicht zum Beweiſe ausgeſetzt werden.

D. R.

III.

Oberhofgericht.

Der Eintrag eines Verſäumungserkenntniſſes verliert die Wirkung, welche ihm der L.R.S. 2123 verleiht, durch die Wiederherſtellung des Beklagten nicht, indem die Löſchung im Pfandbuch erſt dann begehrt werden kann, wenn der Kläger rechtskräftig abgewieſen iſt.

Simon gegen Ketterer.

Nachdem **Ketterer** gegen **Simon** eine bedeutende Forderung eingeklagt hatte, erfolgte in der zur Verhandlung anberaumten Tagfahrt vom 15. März 1847 auf Ausbleiben des Beklagten und Anrufen des Klägers ein Verſäumungserkenntniß, wodurch Jener zur Zahlung der eingeklagten Summe binnen 4 Wochen bei Vermeidung der Vollſtreckung für ſchuldig erklärt ward.

Gegen dieſes Verſäumungserkenntniß ſuchte der Beklagte alsbald Wiederherſtellung nach, welche auch unterm 27. April 1847 ertheilt wurde.

In der Zwiſchenzeit hatte aber der Kläger das Verſäumungserkenntniß zum Pfandbuch eintragen laſſen, und da er ſich, ungeachtet der Wiederherſtellung des Beklagten, außergerichtlich weigerte, den Strich des Eintrags zu bewilligen, ſo erhob Letzterer eine Klage, worin er bat, es möge ausgeſprochen werden, daß der Eintrag des Verſäumungserkenntniſſes vom 15. März zu ſtreichen ſei.

Als Grund hiefür wurde angeführt: durch die ertheilte Wiederherſtellung ſei das ergangene Verſäumungserkenntniß wirkungslos geworden, und daher das Begehren auf Strich des erloſchenen Verſäumungserkenntniſſes nach L.R.S. 2160 begründet.

Der Beklagte hielt aber entgegen, daß aus der Wiederherſtellung noch nicht die gänzliche Wirkungsloſigkeit des Verſäumungserkenntniſſes folge, indem Alles von dem Endurtheil abhänge, welches noch nicht erlaſſen ſei.

Allein der Unterrichter adoptirte die Anſicht des Klägers, und erkannte durch Beſcheid vom 8. Nov. 1847 nach dem Begehren deſſelben.

Auf die von Ketterer hiergegen ergriffene Berufung wurde jedoch durch abänderndes Urtheil des Großherzogl. Hofgerichts vom 17. März 1848 der Kläger abgewieſen, und zwar aus folgenden Gründen:

„Durch den Eintrag eines Verſäumungserkenntniſſes, es mag nach §. 389 der Proceßordnung die Rechtskraft bereits beſchritten haben oder nicht, wird nach L.R.S. 2123 ein Pfandrecht begründet. Durch die gegen ein ſolches Verſäumungserkenntniß erlangte Wiederherſtellung iſt die Wirkung des Erſteren keineswegs gänzlich aufgehoben, ſondern es ruht nur einſtweilen, und das Recht Desjenigen, für welchen es erging, lebt wieder auf, wenn durch das Endurtheil in der Hauptſache eben ſo erkannt wird, wie im Verſäumungserkenntniß geſchehen, nämlich zu Gunſten des dortigen Klägers; denn damit iſt ausgeſprochen, daß ſeine Klage als eine wohlbegründete erkannt ſei, es fällt das Enderkenntniß mit dem Inhalte des Verſäumungserkenntniſſes zuſammen, und es muß daher in ſolchem Falle das richterliche Unterpfandsrecht von der Zeit an, wo das auf dieſe begründete Klage hin ergangene Verſäumungserkenntniß fürſorglich eingetragen wurde, dem im Endurtheil gleichfalls obſiegenden Kläger definitiv zuſtehend angenommen werden.

So lange deßhalb nicht durch ein rechtskräftiges Endurtheil in der Hauptſache eine dem Inhalte des eingetragenen Verſäumungserkenntniſſes entgegenſtehende Entſcheidung vorliegt, kann ſolches auch nicht als erloſchen oder in geſetzmäßigem Wege abgethan, — wie dieß L.R.S. 2160 vorausſetzt — erſcheinen, folglich auch nicht der deßfallſige Eintrag geſtrichen werden.

Annalen VIII. 289.

Da nun unter den Parteien unbeſtritten iſt, daß noch kein rechtskräftiges Endurtheil in der Hauptſache vorliegt, ſo erſcheint die erhobene Klage unſtatthaft u. ſ. w. —

Am 1. September iſt das hofgerichtliche Urtheil im Weſentlichen aus denſelben Gründen in dritter Inſtanz beſtätigt worden.

Zur Beſtärkung der Anſicht, daß die proviſoriſche Sicherheitsmaßregel, welche in dem Eintrag des Verſäumungserkenntniſſes zum Pfandbuch beſteht, bis zur endgültigen Entſcheidung des Proceſſes in Kraft bleiben müſſe, wurde bei der Berathung die Analogie des §. 257 Nr. 6 lit. b. der Proceßordnung mit in Betracht gezogen. Hiernach kann nämlich der Kläger, wenn er das auf die Klage erfolgte Ladungserkenntniß zum Grundbuch eintragen läßt, die Veräußerung der Liegenſchaft, welche den Gegenſtand des Streites bildet, für die Dauer des Proceſſes verhindern. Hebt der Richter nachmals, z. B. auf den Grund einer proceßhindernden Einrede, die Ladungsverfügung wieder auf, ſo iſt darum der Beklagte noch nicht berechtigt, die Löſchung des Eintrags zu begehren, oder die ſtrittige Liegenſchaft zu veräußern. Jene proviſoriſche Sicherheitsmaßregel verliert ihre Wirkung erſt dann, wenn die Zurücknahme des Ladungserkenntniſſes in Rechtskraft erwachſen, oder die Klage im höheren Rechtszuge definitiv abgewieſen iſt. Wer nicht veräußern darf, kann auch nicht verpfänden, weil die Verpfändung als eine Art der Veräußerung erſcheint. Et oppignare est alienare. Hat nun ſchon der Eintrag einer bloſen Ladungsverfügung für die Dauer des Rechtsſtreites den bemerkten Effect, ſo muß dieſer um ſo mehr einem Verſäumungserkenntniß beigemeſſen werden, durch welches der Beklagte, nachdem er vorher zur Antwort auf die Klage durch die Ladungsverfügung aufgefordert war, ſchon wirklich verurtheilt iſt.

Es dürfte ſich hiernach nicht bezweifeln laſſen, daß obige Entſcheidung dem Geiſt und Zweck des Geſetzes in jeder Hinſicht entſpreche. D. R.

IV.

Einige Bemerkungen zu dem Geſetzesentwurf über Schwurgerichte.

Nach dem §. 230 und dem XV. Titel der Strafproceßordnung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ſie in der Vorunterſuchung das bisherige, und in der Schlußverhandlung das in franzöſiſchen Strafgerichten übliche inquiſitoriſche Verfahren befolgt wiſſen wolle.

Da der Entwurf über die Schwurgerichte in dieſer Beziehung nichts ändert, ſo hätte es auch bei unſern künftigen Schwurgerichten dabei ſein Verbleiben.

Die Beibehaltung dieſes Verfahrens neben der neuen Einrichtung wäre aber im höchſten Grad beklagenswerth, weil es einer ſchnellen und gerechten Entſcheidung

des einzelnen Falles im Weg ſteht, und überdies eine ganz *nutzloſe Grauſamkeit* iſt.

Einer unſerer größten Rechtsgelehrten und ſehr ruhiger Beurtheiler der Dinge, *Eichhorn*, ſagt über dieſe Verknüpfung des inquiſitoriſchen Verfahrens mit dem Schwurgericht, daß es die *Tortur* an Grauſamkeit und Trüglichkeit *weit hinter ſich* laſſe, und daß nur ein unverantwortlicher Leichtſinn anrathen könne, die Geſchwornengerichte, wie ſie in Frankreich beſtehen, in Deutſchland einzuführen.

Er ſpricht dieſen herben Tadel aus, während er doch die Vortrefflichkeit des engliſchen Schwurgerichts anerkennt, und es in Deutſchland einzuführen räth (letzter Paragraph ſeiner Staats- und Rechtsgeſchichte).

Auch die öffentliche Meinung hat ſich bei uns dahin ausgeſprochen: man will die engliſche und nicht die franzöſiſche Einrichtung; einer der hauptſächlichſten Unterſchiede zwiſchen Beiden beſteht aber gerade in dieſem Punkt.

Obwohl es viel geſagt iſt, daß die Tortur neben jenem inquiſitoriſchen Verfahren der Franzoſen an Grauſamkeit und Trüglichkeit eine Kleinigkeit ſei, ſo iſt der Ausſpruch dennoch wahr.

Man denke ſich nur in die Lage des Angeklagten. Er iſt, ob ſchuldig oder unſchuldig, mit ſchweren Inzichten belaſtet, ſonſt ſtünde er nicht hier; ſchwere Sorgen über den Ausgang laſten alſo auch auf ihm; der ſchwüle Gerichtsſaal iſt mit jener troſtloſen Menge gefüllt, die nicht den Wunſch, ſich von ſeiner Unſchuld überzeugen zu können, ſondern, im günſtigſten Fall, das dramatiſche Intereſſe der Sache, oft etwas viel Schlimmeres hierhergeführt hat. Unter dieſen äußerſt drückenden Umſtänden wird er *allein* den ſteten, vielleicht ganze Wochen hindurch fortgeſetzten Fragen von Präſidenten, Richtern, Staatsanwälten und Stellvertretern ausgeſetzt, die von ganz Unbefangenen, ſehr Geübten, ſtets mit dem Zweck ihn zum Geſtändniß zu *zwingen*, ſtets in der Vorausnahme, daß er ſchuldig ſei, an ihn gerichtet werden.

Er ſieht, daß man aus jeder Haltung, aus jeder Miene, jedem Farbenwechſel, aus ſeinem Reden, wie aus ſeinem Schweigen, aus ſeinem Bejahen, wie aus ſeinem Verneinen Stoff zu neuen Angriffen gewinnt.

Das iſt gewiß eine ſo qualvolle Tortur, wie die körperliche, und eine länger andauernde als dieſe. Durch ein Geſtändniß kann er ſich zwar von dieſen Qualen befreien, allein das kann er ja auch bei der körperlichen; es beſteht in dieſer Beziehung nur der Unterſchied der Umſtände, daß bei der körperlichen Tortur die Ablegung eines Geſtändniſſes dem Angeklagten ein Leichtes, während dies in der *öffentlichen* Verhandlung etwas ſehr Schweres iſt. Dort ſteht er ſehr wenigen Gerichtsperſonen gegenüber, die er ſchon *kennt*; er kann ſich reumüthig an eine theilnehmende Bruſt werfen, hier ſteht er der Menge, einer grauſamen Sphynx gegenüber, er müßte ſich vor verſammeltem Volk als Lügner und Miſſethäter, nicht als einen reuigen, ſondern als einen überwundenen bekennen!

Der Erfolg dieſer Tortur iſt aber auch trüglicher als der der körperlichen, denn das Ergebniß der körperlichen wird viel häufiger mit der Wahrheit übereinkommen.

Es kann ſich gar nicht fehlen, und die franzöſiſchen Urtheile beſtätigen es, daß oft dadurch Wahrſprüche der Geſchwornen bewirkt werden, welche Falſchſprüche ſind, oder wenigſtens ſein können.

Jede *inquiſitoriſche* Frage bezweckt ein Geſtändniß; da man nur nach einem Geſtändniß in der Vorausſetzung inquiriren kann, daß ein ſolches abzulegen ſei, ſo geht jeder *inquiſitoriſche* Vorhalt von der Vorausſetzung aus, daß der Angeklagte ſchuldig ſei; wird nun dieſe Vorausſetzung oft, und gerade in den wichtigſten Fällen, viele Tage hindurch immer wiederholt, ſo wird auch der Geſchworne ſchon deßhalb um ſo geneigter Das *vorausſetzen*, was doch erſt von ihm *gefunden* werden darf.

Der Präſident, welcher angewieſen iſt, auf ein Geſtändniß hinzuwirken, wird, ganz abgeſehen von dem unedlen Motiv der Eitelkeit, ſich ſelbſt unbewußt, die Sachen ſo auffaſſen und zuſtutzen, wie ſie ſeinem Zweck am beſten dienen, d. h. einſeitig, als *Ankläger*, nicht als Richter. Er wird die Thatſachen, wenn auch in einem *Minimum*, verfälſchen; allein gerade hierin liegt die Gefahr. Das Handgreifliche merkt Jeder; es wird aber ſehr ſelten der Geſchworne die Fähigkeit haben, zugleich in *zwei verſchiedenen* geiſtigen Thätigkeiten das Geſagte *aufzufaſſen und es zu beurtheilen*, er wird es alſo ohne weitere Kritik ſo annehmen, wie es ihm durch die dritte Hand überliefert wird.

Weil Alles, auch das Richtigſte, mit einem parceque oder quoique als Inzicht benützt werden kann, wird es auch von dem Präſidenten ſo benützt, und mit einer Stachel verſehen, die ſich im Gemüth des Geſchwornen meiſt viel tiefer einhackt, als es die Erheblichkeit der Inzicht geſtattet. Schon durch ein längeres Verweilen des Präſidenten wird ſie über ihren Werth für den Geſchwornen geſteigert.

Weil der Präſident bei dieſem Verfahren überall ſeine Verſuche erneuert, ergeben ſich zu viele Abſchweifungen und Zerſtückelungen, welche eine eigene klare Maſſenanſchauung des Geſchwornen, eine eigene Ueberſicht hindern, ſeinen Kopf umnebeln, und eher den Ausſpruch einer Meinung als einer Ueberzeugung zur Folge haben werden.

Ein Hauptpunkt aber, der hier noch in Beziehung auf den Geſchwornen, der in der Regel zu der Klaſſe von Leuten gehört, die nicht gewohnt ſind, gegen ſich ſelbſt auf der Hut zu ſein, in Betracht kömmt, iſt der moraliſche Widerwille, der ſich bei ihm gegen den Angeklagten, ihm ſelbſt unbewußt, entwickeln wird, wenn er denſelben immer wieder leugnen ſieht. Dieſen Widerwillen wird der Angeklagte bei manchem Wahrſpruch entgelten müſſen, und doch ſoll ſich der Wahrſpruch auf Beweiſe der Schuld, auf Poſitives, allein gründen.

Der Leugner kann ein unwürdiger Menſch ſein, aber wegen ſeiner Unwürdigkeit ſteht er nicht vor Gericht, und aus dem, daß er Eines leugnet, kann nicht gefolgert werden, daß er ein Anderes gethan habe. Moral und Klugheit weiſen allerdings viel häufiger den nämlichen Weg als Viele anzunehmen ſcheinen, und ſo wird ſich denn der Unſchuldige, wenn er verſtändig iſt, immer auch hier bei der Wahrheit am Beſten befinden, und mag in der Regel das Leugnen auch für eine Inzicht der Schuld gelten; allein wie Viele gibt es, die in moraliſcher oder intellectueller Verkehrtheit einen andern Weg einſchlagen zu müſſen glauben, die dem Druck ihrer Lage weichend, vielleicht auch durch wirklich ungegründete, und daher mit gutem Gewiſſen zurückgewieſene Angriffe Seitens des Präſidenten ermuntert, das Geleiſe der Wahrheit verlaſſen?

Es iſt gewiß für die Ermittlung der Wahrheit von großem Erfolg, wenn der Richter dem Angeklagten gegenüber geſtellt wird, der Angeklagte muß aber in einem ſolchen Zuſtand gegenübergeſtellt werden, daß ein freies Benehmen deſſelben nicht ausgeſchloſſen wird. Deßhalb ließ ſogar das Recht der Tortur das Geſtändniß nicht als Beweis zu, ſondern forderte die Urgicht. Wenn es geſtattet würde, den Angeſchuldigten, wie es in Frankreich geſchieht, zu ſchrauben, und viele Tage hindurch wie ein Wild zu hetzen, wenn man ihn in dieſem im höchſten Grad alterirten Zuſtand dann aus ſeinem perſönlichen Benehmen beurtheilen dürfte, wie es dann doch natürlich geſchieht, ſo läge in dem bisherigen Verfahren, in welchem der Richter den Angeſchuldigten nicht ſieht, viel mehr Bürgſchaft für die Wahrheit, als in dem vorgeſchlagenen.

Dieſes inquiſitoriſche Verfahren verrückt aber auch noch, wie geſagt, die unparteiiſche Stellung des Präſidenten ſelbſt, und macht ihn zu einem Verbündeten des Anklägers, während er doch zwiſchen dieſem und dem Angeklagten in der Mitte ſtehen ſollte. Er wird durch die Ausweichungen, oder gar replizirende Antworten unwillig, durch die unendliche Dauer der Verhandlungen ermüdet, gereizt, und gegen den Angeklagten feindlich geſinnt.

Dieſe Verſtimmung iſt aber natürlich für die endliche Zuſammenfaſſung *) (Résumé), und die Beſtimmung des Strafmaßes ſehr bedenklich.

Mit dieſer fatalen Einrichtung iſt noch der weitere Nachtheil verknüpft, daß die öffentlichen Verhandlungen dabei in's Unendliche dauern.

In England iſt eine Straſſache, welche über einen Tag dauert, eine wahre Rarität, in Frankreich rechnen bedeutende Criminalfälle meiſtens nach Wochen.

Während die Inquiſition in dem heimlichen und ſchriftlichen Verfahren ganz harmlos erſcheint, weil ſie dem Angeſchuldigten während des Schreibens Zeit läßt, ſeinen Gemüthszuſtand nicht verändert, oder wenigſtens dem urtheilenden Richter nicht zuverläſſig zeigt, und bei ihr eine beliebige Färbung der Thatſachen durch den Inquirenten gegenüber einem ruhig leſenden, prüfenden, geübteren Richter undenkbar iſt, während wenigſtens dieſe Inquiſition im ſchlimmſten Fall bei der Unzulänglichkeit der übrigen Mittel dieſes Verfahrens hier nicht entbehrt werden kann, iſt ihre Anwendung auf Schwurgerichte, eine überflüſſige, zeitraubende, der Wahrheit gefährliche Grauſamkeit. (Fortſetzung folgt.)

*) Nach dem Regierungsentwurf und dem hierüber von Mittermaier erſtatteten Commiſſionsbericht fällt das Résumé hinweg. D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 24.** Karlsruhe, den 10. Juni 1848.

I.

Einige Bemerkungen zu dem Geſetzesentwurf über Schwurgerichte.

(Fortſetzung.)

Der Proceß der Engländer, der Römer (der Republik) und unſerer Voreltern iſt und war zweckmäßig eingerichtet, und weiß und wußte dennoch nichts von einer Inquiſition auf Geſtändniß, und ſo wollen auch wir zu den Einrichtungen zurückkehren, „die wir in thörichtem Wahn verworfen haben.“

Eichhorn a. a. O.

Der §. 35 des Entwurfs kann dieſem Vorſchlag nicht entgegengehalten werden, denn einmal findet er erſt zu einer Zeit ſeine Anwendung, wo die überflüſſige, zeitraubende Tortur ſchon vollzogen iſt, und dann beſeitigt er durchaus nicht die daher der Wahrheit drohende Gefahr, weil ja gerade der Präſident es iſt, der den gefährlichen Schein erzeugt, er gewiß ſelbſt zunächſt in dem Zauber befangen iſt, und alſo ein amplius nicht ausſprechen wird.

In der Voruntersuchung hat die Inquiſition, vorausgeſetzt, daß ſie, wie bisher, heimlich ſtattfindet, und das dort protokollirte Geſtändniß als Beweis nicht betrachtet wird, weder den peinlichen noch gefährlichen Charakter, wie in der Schlußverhandlung.

Deſſen ungeachtet möchten Gründe genug vorhanden ſein, ſie auch hier zu unterſagen.

Wenn man an dem Anfang einer neuen Zeit für neue Verhältniſſe neue Einrichtungen ſchaffen muß, welche Heil bringen und dauern ſollen, muß man vor Allem gegen Meinungen auf der Hut ſein, welche, weil ſie mit der Muttermilch eingeſogen, mit uns groß geworden ſind, und ſo natürlich wie die Wahrheit ſelbſt, und wie ſie jede weitere Prüfung auszuſchließen ſcheinen.

Eine ſolche Meinung iſt wohl für den praktiſchen deutſchen Juriſten die Annahme der Nothwendigkeit der Beibehaltung der jetzigen Unterſuchungsweiſe für die Vorunterſuchung. Die gleiche Meinung machte ſich auch in Frankreich geltend.

Die Geſchichte zeigt uns aber zwei Strafverfahren, in welchen eine Vorunterſuchung, d. h. durch einen Magiſtrat, ganz und gar nicht ſtattfand, nämlich das altrömiſche und alt-deutſche, und die Gegenwart zeigt uns das engliſche Vorverfahren, in welchem wenigſtens eine Inquiſition von dieſem Vorverfahren ausgeſchloſſen iſt.

Da dieſe Einrichtung bei dem freiſten und verſtändigſten Volk ſtattfindet, muß ſie thunlich ſein, und das iſt ſie nicht nur in der That, ſie gewährt auch größere Vortheile als die franzöſiſche.

Die Darlegung zureichender Beweiſe in der Schlußverhandlung wird immer, auch ganz abgeſehen von einem Geſtändniß zur Verurtheilung des Angeklagten führen; wenn aber die Beweiſe nicht zureichen, wird er ſich wohl hüten, in der Vorunterſuchung ein Geſtändniß ſich abbringen zu laſſen. In dem einen Fall iſt alſo der auf ein Geſtändniß zielende Theil der Vorunterſuchung überflüſſig, in dem andern erfolglos.

Wenn man mir vielleicht einwenden wollte, warum man denn bis jetzt dieſe Einmiſchung der Inquiſition für nothwendig erachtet habe, ſo iſt dies leicht mit der Bemerkung beſeitigt, daß das geheime ſchriftliche Verfahren überhaupt ſo wenig geeignet iſt, zum Nachtheile des Angeklagten, des Schuldigen die Wahrheit zu enthüllen, daß auch das zweifelhafteſte Mittelchen verſucht werden muß, und daß man eben bei einem Schwurgericht mit viel weniger ſich begnügt, als bei einer geſetzlichen

Beweistheorie, ſonach „zureichender Beweis“ viel häuſiger hier eintritt als bei den jetzigen Gerichten. Auch wird Jeder, der einige Erfahrung in dieſem Fach hat, beſtätigen, daß der Angeklagte kaum in einem einzigen Fall unter tauſend, aus einem andern Grund, als weil er ſelbſt einſieht, daß der Beweis erbracht iſt, geſteht, keineswegs alſo wegen der Darſtellung der Sache durch den Unterſuchungsrichter, und wegen der Dilemmen, in welche dieſe ihn ſchraubt.

Durch dieſes Schrauben wird denn dermalen der Angeſchuldigte zur Erfindung von Lügen gezwungen, die er im Ernſt gar nicht ausgeſprochen haben will, ſondern nur vorbringt, um ſich für den Augenblick von der ihm bereiteten Verlegenheit zu befreien.

Er bezweckt, wie geſagt, damit durchaus nicht, daß der von ihm für ſeine Lügen angebotene Beweis erhoben werde, im Gegentheil, er fürchtet es ſogar, weil aber der Geſetzgeber bei ſeinem geheimen ſchriftlichen Verfahren ein böſes Gewiſſen hat, iſt er ängſtlich, und fordert er die Beweiserhebung. Wenn dann mit Aufwand vieler Zeit und Arbeit bewieſen iſt, daß es eben nur Lügen ſeien, und dies vorgehalten wird, geht dann der Tanz oft von Neuem an.

Daher kömmt die lange Dauer unſerer Unterſuchung und der franzöſiſchen Vorunterſuchung und ihr großes Volumen, während die engliſche Vorunterſuchung auch in den größten Sachen in der Regel aus ein paar Bogen beſteht, und in ein paar Tagen beendigt iſt.

Damit iſt denn auch einer der Hauptgeſichtspunkte einer weiſen Criminalpolitik aufgegeben, die möglich ſchnelle Folge der Strafe auf das Verbrechen.

Hiezu tritt noch die weitere Betrachtung, daß nach dem §. 7 des Entwurfs des Reichsgrundgeſetzes, der wohl auch Geſetz werden wird, Verhaftungen zur Verhinderung von Verabredungen nicht mehr ſtattfinden ſollen, alſo auch in allen Fällen, in welchen wegen Flucht ein Verhaft nicht ſtatt hat, oder durch Sicherheitsleiſtung beſeitigt werden kann, die Erzielung eines Geſtändniſſes eine Siſyphusarbeit wäre.

Es möchte alſo auch aus der Vorunterſuchung die Inquiſition als überflüſſig, zeitraubend, zweckwidrig und erfolglos verbannt werden, und etwa folgender Zuſatz zu dem §. 27 des Entwurfs zu machen ſein:

Der Angeſchuldigte iſt während der Beweiserhebung von dem Präſidenten aufzufordern über das, was gegen ihn vorgebracht wird, ſich, wenn er will, zu erklären, und dasjenige anzugeben, was er zur Widerlegung anführen oder erhoben wiſſen will.

Fragen oder Anreden an denſelben, welche zum Ziel haben, ihn zu einem Geſtändniß zu veranlaſſen, oder ihn einer Unwahrheit zu überführen, finden weder hier, noch in der Vorunterſuchung ſtatt.

Damit und nach dem dann ungehindert waltenden Geſetz der Zweckmäßigkeit würde ſich dann unſer Verfahren in der Hauptſache wie das engliſche geſtalten. Auch unſere Vorunterſuchungen werden dann in wenigen Tagen beendigt werden, und nur auf das Weſentliche gehen, während der größte Theil derſelben ſich jetzt damit befaßt, künſtlich hervorgerufene Lügen ſtatt Verbrechen zu unterſuchen, und das Nichtigſte actenmäßig zu machen. Weil eine öffentliche Schlußverhandlung nicht eintritt, welche nothwendig Alles aufdecken muß, müſſen die Unterſuchungsacten ſogar nachweiſen, daß der Unterſuchungsrichter ſeine Schuldigkeit gethan habe, er muß deßhalb jetzt Ausſagen von Zeugen protokolliren, nur um zu zeigen, daß er verhört habe, auch wenn ſie nichts von der Sache wiſſen, er muß ſich in die ängſtlichſte Forſchung darüber einlaſſen, ob nicht Das oder Jenes etwa dem Angeſchuldigten zu ſtatten kommen könnte, er muß ihn ſo behandeln, als ob er völlig unmündig, ja als ob er mit der Monomanie behaftet wäre, ſich durch einen Urtheilsſpruch in's Unglück ſtürzen zu wollen, alles dies deßhalb, weil den Geſetzgeber das böſe Gewiſſen drückt, daß ſein Verfahren wegen ſeiner Heimlichkeit nichts taugt, daß es keine Bürgſchaft für Enthüllung der Wahrheit gibt.

Es wird dann genügen, alle Beweismittel in der Vorunterſuchung zu ſammeln, und in dieſer Beziehung die einfache Aufforderung an den Angeſchuldigten, die ſeinige gleichfalls anzuzeigen, all' die vielen lächerlichen Erforſchungen, welche dermalen den inhaltsleeren Ballaſt jeder Unterſuchung bilden, überflüſſig machen.

Nach dem engliſchen Recht iſt die Vorunterſuchung gleichfalls öffentlich, dies einzuführen, iſt kein Grund vorhanden; der Angeſchuldigte erfährt im Lauf, und ſe-

denfalls am Schluß der Unterſuchung Alles, und das iſt genug.

Auch möchte es nicht zuläſſig ſein, die Zeugen, wie in England und in Rom, durch die betreffende Partei ſelbſt verhören zu laſſen, und dann das Kreuzverhör zu geſtatten. Es iſt billig, daß ein Unparteiiſcher, der Richter, die Beweiſe erhebe; ſeine Unparteilichkeit iſt hiebei nicht im Mindeſten gefährdet. Andernfalls iſt dem Trug ein zu großes Feld eröffnet. Will man ſich eine Vorſtellung von dem Unglaublichen machen, was in dieſer Beziehung die Römer geleiſtet haben, ſo leſe man nur Quinctilian's 5. Buch, 7. Titel.

Nach engliſchem Verfahren urtheilen die Richter bei der confessio in jure ohne Geſchworne. Dieſes Verfahren iſt humaner und würdiger als das franzöſiſche, welches nach einer ſolchen Erklärung nur eine Comödie iſt. Es möchte alſo auch unſerm Richtercollegium dieſes Recht eingeräumt werden, mit der Pflicht, wo die Wahrheit des Geſtändniſſes zweifelhaft erſcheint, die Verhandlung eintreten zu laſſen.

Selbſt die Verhandlung einzelner Anklagpunkte, oder die Unterſuchung einzelner Anklagethatſachen dieſer, falls man die Jury nur als Beweisjury einführen würde, ſollte durch ein von dem Angeſchuldigten in der öffentlichen Sitzung abgegebenes und zu den Acten ſchriftlich übergebenes Geſtändniß beſeitigt werden. Die Geſchwornen ſollen ja in dem letzten Fall nicht mehr beurtheilen, als die Wahrheit. Wenn ſie auch allein geeignet ſind, eine umfaſſende Beweisführung zu würdigen, ſo wird ihnen doch Niemand eine größere Fähigkeit oder Zuverläſſigkeit bei Beurtheilung eines Geſtändniſſes beilegen wollen, als den Richtern, beſonders wenn dieſe ökonomiſch und hierarchiſch unabhängig geſtellt ſind. *)

Unter dieſer Vorausſetzung iſt auch eine Anklagjury durchaus unnöthig; jedenfalls iſt es unzuläſſig zur Begründung der Forderung einer ſolchen Jury ſich auf England zu berufen. Die Stelle, an welcher jene Jury im engliſchen Proceß eingefügt iſt, zeigt auf's Deutlichſte, daß dieſe nur dem bloſen Namen nach eine Anklagjury iſt, da der Ausſpruch dieſer Jury oft nur ein paar Minuten, und höchſtens ein paar Tage der wirklichen Verhandlung vorangeht, und überhaupt nur nach dem Schluß der Vorunterſuchung und nach den getroffenen läſtigen Maßregeln des Verhafts, der Beſchlagnahme ꝛc. eintritt, auch die geheime Verhandlung vor dieſer Jury, nachdem die Vorunterſuchung öffentlich war, nichts heißen will. Sie iſt dort als Anklagejury eine leere Formalität; inſoferne aber damit eine größere Zahl von Geſchwornen berufen wird, über den Angeſchuldigten zu urtheilen, fällt die Anſtalt nicht unter dieſen Geſichtspunkt.

Da die Strafausmeſſung nach unſerm Strafgeſetz dem richterlichen Ermeſſen einen großen Spielraum geſtattet, und, wenn die Strafen gerecht ſein ſollen, geſtatten muß, ſo iſt die Beſtimmung derjenigen Perſonen, welche urtheilen ſollen, viel zu wichtig, als daß ſie dem Präſidenten anvertraut werden könnte.

Der §. 3 des Entwurfs wäre alſo dahin abzuändern, daß für die Orte des Hofgerichtsſitzes ſowohl als für die andern die Gerichtsmitglieder durch das Hofgericht in vollem Rath beſtimmt würden, auch müßte über die Ablehnung oder Entſchuldigung Verhinderter, und die Berufung von Stellvertretern, die Majorität der einmal ernannten Richter zu beſchließen berechtigt werden, ſonſt könnte der Fall eintreten, daß die Verhandlungen entweder gar nicht ſtattfinden könnten, oder zu lange verzögert werden müßten.

Der §. 23 ſollte am Ende den Zuſatz haben:

doch geht der Staatsanwalt dem Beſchädigten, und der Hauptangeklagte dem Gehülfen vor;

auch iſt zwiſchen „ihr" und „Verwerfungsrecht" das Wort „unbedingtes" einzuſchalten.

Der §. 29 läßt die wichtigſte Frage der ganzen Einrichtung unentſchieden. Danach liegt es in dem Belieben der Richter, die Geſchwornen zu einem Special- oder Generalverdict zu berufen, d. h. aus ihnen bloſe Beweisgeſchworne oder engliſche Schwurrichter zu machen.

Das darf nicht ſein, denn das hat nur der Geſetzgeber zu beſtimmen.

---

*) Möchte doch das Geſetz über die Unabhängigkeit der Richter und über einen Normaletat, welcher nicht blos aufgeſtellt, ſondern auch wirklich eingehalten wird, endlich zu Stand kommen!
D. R.

Wenn in einem wohlgeordneten Staat die Gewalten ſo viel thunlich getrennt ſein müſſen, und ein Geſetz über den Thatbeſtand beſtehen ſoll, über den Sinn eines Geſetzes aber Juriſten gewiß viel beſſer urtheilen können als Geſchworne, auch die Richter, wenn ſie erſt unabhängig geſtellt ſind, gewiß auch geſetzmäßiger und unparteiiſcher urtheilen werden, ſo wäre, wenn man nur Recht und Wahrheit ſucht, gewiß die bloſe Beweisjury der engliſchen vorzuziehen; allein es läßt ſich ſehr bezweifeln, ob der jetzige Zeitgeiſt damit ſich zufrieden gebe.

In jedem Fall aber muß ſich der Geſetzgeber über dieſen Punkt entſchieden ausſprechen.

Er muß ſagen entweder:

die Richter haben ſowohl über diejenigen Thatſachen, welche für die Schuldigerklärung, als auch über diejenigen, welche für die Strafbeſtimmung erheblich ſind, Fragen zu ſtellen, und die Geſchwornen haben nur über geſtellte Fragen ſich auszuſprechen;

oder:

die Richter haben nicht blos über die Thatſachen, ſondern auch über ihre rechtliche Bedeutung die Fragen zu ſtellen, welche beantwortet ſein müſſen, damit eine Strafe oder eine gewiſſe Strafart, oder ein gewiſſes Strafmaß ausgeſprochen werden könne; es bleibt indeſſen den Geſchwornen (wie bei der engliſchen Jury) überlaſſen, die Fragen über die rechtliche Bedeutung unbeantwortet zu laſſen, in welchem Fall das Gericht ſie ſelbſt entſcheidet.

Im §. 36 Nr. 2 ſollte es ſtatt „des Verfahrens" heißen: „dieſes Geſetzes"; es ſcheint nämlich doch wohl nicht die Abſicht des Geſetzes zu ſein, einen Wahrſpruch gelten zu laſſen, an welchem z. B. unfähige Geſchworne des §. 5 des Entwurfs Theil genommen haben.

Bei der Gelegenheit könnte auch darüber etwas geſagt werden, inwieferne der Mangel der nöthigen Eigenſchaften als Nichtigkeit wirke.

Ferner ſollte ſich hier das Geſetz auch rückſichtlich der Zwiſchenurtheile über Verwerfungen ausſprechen, falls es nicht die nicht unterſtellbare Abſicht hätte, dieſe Zwiſchenurtheile, auch wenn ſie ungerecht ſind, dennoch für unanfechtbar zu erklären.

Nun noch ein wahrſcheinlich verlornes Wort über Einmüthigkeit, und einen deßfallſigen Vorſchlag.

Die öffentliche Meinung hat ſich auf's Entſchiedendſte für die engliſche Einrichtung ausgeſprochen, welche Einmüthigkeit der Geſchwornen fordert, dieſe iſt auch nicht nur durch die Gerechtigkeit, ſondern auch durch die Politik (im guten Sinn) geboten, und, wie ſich ſchon aus dem Verfahren des praktiſcheſten Volks erwarten läßt, durchaus ausführbar.

Setzt man die Geſchwornen als brave Männer voraus, denen es Ernſt iſt, ihren beſchwornen Pflichten zu genügen, ſo muß ihre Uebereinſtimmung jedenfalls zu einer Verurtheilung des Angeklagten deßhalb gefordert werden, weil eine Verurtheilung nur ausgeſprochen werden darf, wenn die Schuld ſonnenklar dargethan iſt, eine bloſe Majorität eines ſo kleinen Collegiums aber, und wäre ſie noch ſo ſtark, dies nie darthut.

Das iſt ein Geſetz der Gerechtigkeit, die nicht mit ſich markten läßt, ein abſolutes.

Ließe es ſich zeigen, was übrigens nicht gezeigt werden kann, daß das Geſchwornengericht nur mit einem Opfer, wenn auch dem mindeſten, von dieſer Seite beſtehen könne, ſo müßte eben das Mittel, die Anſtalt, als eine mit dem erſten und heiligſten Zweck des Staats im Widerſpruch ſtehende, ohne Weiteres aufgegeben werden.

Für Freiſprechungen aber würde dieſe Rückſicht die Einmüthigkeit nicht nur nicht fordern, ſondern es ſcheint ſich nach ihr der Satz von ſelbſt zu verſtehen, daß, wo die Einmüthigkeit nicht vorliege, die Freiſprechung nothwendig die Folge der Meinungsverſchiedenheit ſein müſſe, denn die Freiſprechung iſt keine Schuldloserklärung, ſondern das contradictoriſche Gegentheil der Verurtheilung.

So müßte es auch ſein, wenn man in jedem Fall ſicher ſein könnte, daß die Geſchwornen die Fähigkeit und den Willen hatten, ihre Pflicht zu erfüllen. Dafür hat man aber keine Bürgſchaft in ihren vom Geſetz geforderten Eigenſchaften, und ſo iſt der Geſetzgeber durch die Criminalpolitik angewieſen, eine weitere Bürgſchaft zu ſuchen; dieſe wird wieder durch die Einmüthigkeit gegeben, und ſo muß er ſie alſo zu jedem Wahrſpruch fordern, auch zur Freiſprechung.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 25. Karlsruhe, den 17. Juni 1848.

I.

Einige Bemerkungen zu dem Geſetzesentwurf über Schwurgerichte.

(Schluß.)

Eine abſolute Bürgſchaft liegt zwar auch darin nicht, aber doch eine genügende, und das iſt ja an ſich das höchſte was menſchliche Mittel und Einrichtungen erreichen können. Der Regel nach iſt ſie es, und nur in Ausnahmsfällen iſt ſie ein bloßer Schein, der aber auch als ſolcher noch großen Werth hat. Der Wahrſpruch hat als Ausſpruch des Collegiums nur Werth, wenn der Ausſpruch des Einzelnen Werth hat. Die Wahrheit iſt nur eine, die Mittel und Regeln derſelben ſind bei allen Menſchen gleich — die Gleichheit des Wahrſpruchs jedes Einzelnen mit den Andern, iſt alſo eine Bürgſchaft für ſeine Fähigkeit zum Geſchwornen.

Aber in der andern Beziehung — nämlich rückſichtlich des guten Willens des Geſchwornen, iſt die Bürgſchaft der Einmüthigkeit viel dringlicher und ſogar unerläßlich.

Die Einrichtung des Schwurgerichts iſt ein Kind der Freiheit; der Volksgeiſt, der ſie erzeugt, iſt aber auch der Vater allerlei Mißgeburten der Parteien. Mit dieſen hat die Freiheit, hat das Schwurgericht den ſchweren Kampf zu beſtehen, auf den ſie gerüſtet werden muß, damit ſie eine Anſtalt des Rechts und der Wahrheit, nicht eine Mitſchuldige, eine Begünſtigerin des Verbrechens und des Trugs werde.

Ein Einziger muß hinreichen die ſchnöden Zwecke derjenigen Geſchwornen, welche nicht als brave und rechtliche Männer, ſondern als Parteimänner handeln wollen, zu vereiteln.

Es iſt wahr, daß auch dieſes Erforderniß der Einmüthigkeit ſeine Schattenſeite einer möglichen Verzögerung und doppelten Koſtenaufwands für die Schlußverhandlung hat — aber welche menſchliche Einrichtung, welches menſchliche Werk hat ſie nicht?

Es frägt ſich dabei nur nach dem Durchſchnitt, nach der Regel der Vorkommniſſe, und dieſe ſpricht ſich ohne allen Zweifel zu Gunſten der Einmüthigkeit aus. Die Wahrheit und das Recht ſind gewaltige Magnete für den Menſchen; für ihre Erkenntniß durch Alle iſt durch unſere Natur geſorgt; es gibt nur eine Wahrheit. Wenn daher nicht Alle zum gleichen Ergebniß gelangen, ſo liegt ein Fehler inmitten. Sobald eine Abweichung ſich zeigt, wird jeder noch einmal prüfen und nach einem tiefwurzelnden Inſtinkt den Abweichenden von der Wahrheit ſeiner Meinung zu überzeugen ſuchen. Dies muß ihm auch in der größten Mehrzahl der Fälle bei der Beurtheilung thatſächlicher Ereigniſſe ſicher gelingen, wenn er ſelbſt eine Erkenntniß hat, welche den Namen einer Ueberzeugung verdient; ja gerade damit macht er die Probe derſelben. Gelingt es ihm nicht, ſo iſt eben entweder ſeine eigene Ueberzeugung in der Regel weiter nichts als ein werthloſes Meinen, welches einem Criminalurtheil nicht zu Grund gelegt werden kann, oder der Abweichende iſt ſo unfähig, daß auf ihn die wahren Gründe nicht wirken, daß er nicht Richter ſein kann. In beiden Beziehungen hätte man ſich Glück zu wünſchen, wenn kein Urtheil zu Stand käme.

Man fürchte ſich aber nicht — es kömmt zu Stand — abgeſehen von den mächtigſten edlern Kräften dieſer Vereinigung, iſt der Schwache zu ſchwach um ſich einer Majorität entgegenzuſtellen, der Staarkopf meiſtens zu eitel, um ſich durch zwei Majoritäten ſchlagen zu laſſen, und der Schlechte, wenigſtens nach dem ſogleich weiter zu

machenden Vorſchlag, zu überzeugt, daß er ſeinen Zweck nicht erreichen kann, als daß Einer von Ihnen Oppoſition machen werde — wenn aber ein Anderer Oppoſition macht, dann muß man ſie ſegnen.

Es ſollte alſo für die Entſcheidung aller Fragen Einmüthigkeit abſolut gefordert werden.

Nur in denjenigen Fragen welche die rechtliche Bedeutung der That, oder die Erforſchung bloßer Milderungs- oder Schärfungsthatſachen betreffen, ſollte eine Meinungsverſchiedenheit mit dem Erfolg geſtattet werden, daß nun das Gericht ausſchließlich darüber entſcheide.

Käme die Einmüthigkeit, wo ſie nothwendig iſt, nicht zu Stand, ſo wäre die Sache vor ein zweites und etwa auch noch ein drittes Schwurgericht zu weiſen. Wäre ſie auch damit nicht erzielt, ſo wäre das Gericht ſofort zum ausſchließlichen Richter zu berufen, mit dem Erforderniß der Einhelligkeit für die durch die Geſchwornen nothwendig einmüthig zu beantwortende Hauptfragen.

Für den Fall eines amplius könnte vielleicht durch ſofortige Berufung eines neuen Schwurgerichts, welches ſchon eventuell vorbereitet wäre, die größere Verzögerung und der Aufwand für Reiſekoſten beſeitigt werden.

Daß das Gericht endlich eintrete, wird ſelbſt der eifrigſte Vertheidiger des Schwurgerichts nicht tadeln können. Wenn wirklich die Trefflichkeit der Entſcheidung durch Geſchworne die Anſtalt des Schwurgerichts empfiehlt, ſo liegt ja hier eine Entſcheidung des Schwurgerichts vor, daß dieſe Sache über ſeiner Fähigkeit ſtehe.

Das Beiſpiel Englands zeigt uns übrigens die Thunlichkeit der Sache — die Erfahrung lehrt dort, wie ein Augenzeuge (Ruttimann, über die engl. Strafrechtspflege S. 97) berichtet, daß fünfzig Fälle vorkommen, in welchen die Jury ſo ſchnell einig wird, daß ſie zur Berathung ſich nicht einmal aus dem Saal entfernt, und daß in vielen hundert Fällen nicht einmal eine Uneinigkeit vorkömmt. — In Frankreich ſind Majoritätsverdicte häufig — hauptſächlich aus dem Grund, weil man ſie geſtattet. Damit iſt dann aber auch der charakteriſtiſche Unterſchied zwiſchen dem ächten und unächten Wahrſpruch vernichtet. Der §. 35 des Entwurfs ſchützt, weil er auch die Stimme des inquirirenden Präſidenten fordert, nicht einmal den Angeklagten, viel weniger die Gerechtigkeit.

Keller.

II.

Der Tumult zu Walldürn am 8. März 1848.

Die großen politiſchen Ereigniſſe, welche ſeit dem März d. J. unſer Land in Bewegung ſetzten, hatten in verſchiedenen Gegenden, beſonders in den ſtandes- und grundherrlichen Gebieten, gewaltſame Unternehmungen zur Folge, die theils gegen die Beſitzer läſtiger Grundberechtigungen, theils gegen andre verhaßte Perſonen gerichtet waren. Namentlich in dem ehemaligen Main- und Tauberkreiſe, in Bezirken, die auch in dem Bauernkriege eine hervorragende Rolle geſpielt haben, kamen Unternehmungen dieſer Art an vielen Orten zum Ausbruch. Soweit denſelben ein politiſcher Charakter beizulegen war, wurde durch das h. Amneſtiedekret vom 18. März die gerichtliche Verfolgung niedergeſchlagen. Dagegen bildeten die dabei vorgefallenen Angriffe auf Eigenthum und Perſonen noch überreichen Stoff zu gerichtlicher Thätigkeit. Das Großherzogl. Hofgericht des Unterrheinkreiſes ſandte mehrere Beamten ab, um die betreffenden Aemter in Führung der Unterſuchungen zu unterſtützen, und es gelang hierdurch, dieſelben größtentheils in verhältnißmäßig kurzer Zeit zum Schluſſe zu führen, ſowie daſſelbe dann auch die Aburtheilung möglichſt zu beſchleunigen bedacht war.

Die erſte Unterſuchung, welche durch Urtheil erledigt wurde, betraf den am 8. März in Waldürn vorgefallenen Tumult. Das Urtheil wurde am 30. Mai erlaſſen. Wir theilen einen Auszug aus den Entſcheidungsgründen mit, weil darin eine Reihe von Fragen erörtert iſt, die in vielen ähnlichen Fällen wiederkehren werden.

I. Thatbeſtand.

„Die allgemeine Bewegung, welche im Monat März l. J. mehrere zu dem ehemaligen Main- und Tauberkreis gehörige Bezirke durchzog, und ſich in Gewaltthätigkeiten gegen die Beſitzer von Grundberechtigungen wie gegen einzelne Perſonen äußerte, bewirkte auch in Walldürn nicht nur eine gereizte Stimmung, ſondern führte auch Ausbrüche verbrecheriſcher Gewalt herbei, welche den Gegenſtand vorliegender Unterſuchung bilden.

Zu Anfang des Monats März wurde von ſämmtlichen Gemeinderäthen des Amtsbezirks Walldürn die Abſendung einer Dankadreſſe an Se. Königliche Hoheit den Großherzog für die ertheilte, oder doch zugeſicherte Erfüllung mehrerer Volkswünſche beſchloſſen. Als aber am 8. März dem Gemeinderath zu Walldürn bekannt wurde, daß manche Bürger dieſen Schritt als zu frühzeitig anſahen, wurde auf den 9. März Nachmittags der große Bürgerausſchuß einberufen, um darüber vernommen zu werden. In dieſer Verſammlung wurde beſchloſſen, die Dankadreſſe einſtweilen noch nicht abzuſenden, dagegen an die zweite Kammer der Stände eine Bitte um Abſchaffung der Feudallaſten und indirekten Abgaben zu richten. Hierbei brachte der Gemeinderath Ignaz Selzer auch die in 41¾ Klafter Buchenholz und mehreren Tauſend Reisbüſchel beſtehende Holzabgabe zur Sprache, welche der dortige Pfarrer aus dem Gemeindswalde beziehe, eine Abgabe, die einen alten Gegenſtand von Beſchwerden bildete, und die damals gerade um ſo verhaßter war, weil Dekan Faulhaber zur Aufmachung des Holzes, um einer kleinen Erſparniß willen, ausländiſche Arbeiter angeſtellt, und dadurch den zahlreichen armen Taglöhnern in Walldürn dieſen Arbeitsverdienſt entzogen hatte. Die Verſammlung beſchloß, daß die Abgabe auf ſechs Bürgergaben oder 10½ Klafter Holz und die dazu gehörigen Wellen herabgeſetzt werden ſolle. Der Beſchluß wurde von ſämmtlichen Anweſenden unterzeichnet. Zu gleicher Zeit wurde, da auf die Nacht das Eindringen auswärtiger Tumultuanten von Buchen her befürchtet wurde, die Aufſtellung von 40 bewaffneten Bürgern am Rathhauſe beſchloſſen, und nebſtdem von dem Amtsvorſtand mit mehreren Bürgern die Verabredung getroffen, daß ſie ſich bei einbrechender Nacht, oder auf ein vom Amthaus gegebenes Lärmzeichen bewaffnet dortſelbſt einfinden ſollten.

Während dies in der Gemeindeverſammlung vorging, bildete ſich in dem Sternenwirthshauſe des Michael Berberich eine Verſammlung anderer Art. Dort ſammelte ſich von Nachmittags ein Uhr an ein lärmender Haufen, der durch maſſenweiſe Verabreichung von Getränken, durch wildes Geſchrei und durch die Nachrichten von den an andern Orten, namentlich in Buchen verübten Gewaltthaten in die größte Aufregung verſetzt wurde. Man ſprach davon, daß ein Zug von Buchen kommen werde, dem man ſich anſchließen müſſe, um in Amorbach die Fürſtlich Leiningenſchen Papiere zu holen, auf ein durch einen Schuß zu gebendes Zeichen ſolle ſich alles am Amthauſe einfinden; auch mit dem Dekan ſolle wegen ſeines Holzbezuges „geredet" werden. Gegen drei Uhr fiel ein Schuß und nun zog der Hauſe unter Anführung des Poſterpeditors Keim und des Wirthes Xaver Bechtold unter Trommelſchlag vor das Amthaus. Die beiden Genannten eröffneten dem Amtsvorſtande ihre Abſicht, nach Amorbach zu ziehen und dort die Fürſtlich Leiningen'ſchen Papiere zerſtören zu helfen; ſie erbaten ſich hiezu amtliche Erlaubniß.(!)

Der Beamte ſuchte ſie von der Sträflichkeit dieſes Verfahrens zu überzeugen, und wirklich kehrte auch der Zug in das Sternenwirthshaus zurück. Hier wurde nun wieder eine Zeitlang gezecht und gelärmt, auch Karl Joſeph Spieler zweimal zu dem Dekan geſchickt um ihn zum Verzicht auf ſeinen Holzbezug zu beſtimmen, was ihm aber ſo wenig gelang, als mehreren Mitgliedern des Gemeinderaths, die mit Rückſicht auf die drohenden Umſtände das gleiche Anſinnen an den Dekan ſtellten.

Nach eingebrochener Dunkelheit ſetzte ſich der Zug zum zweitenmal in Bewegung. Er ging zuerſt in der Richtung gegen Amorbach, kehrte aber in der Vorſtadt wieder um, wie es ſcheint, auf die Nachricht, daß die dortigen Papiere bereits von einem andern Trupp abgeholt worden ſeien. Die Menge zog nun gegen das Pfarrhaus zu. Als ſie am Amthaus vorüber kam, fragte der Beamte nach ihrem Vorhaben, worauf Keim erwiderte, daß ſie den Pfarrer zum Verzicht auf ſein Competenzholz zwingen wollten. Der Beamte verſuchte gütliche Abmahnung, und forderte dann im Namen des Geſetzes auf, von dem Vorhaben abzuſtehen; beides ohne Erfolg. Nur der Trommler machte ſich auf die Seite, die übrigen zogen unter dem Commando des Keim vor das Pfarrhaus. Die Beamten ſuchten auch hier abzumahnen, und Dekan Faulhaber verſuchte eine Anſprache, die aber durch wilden Lärm übertönt wurde.

Endlich begann die Zerſtörung, die Fenſter wurden zertrümmert, die Hausthüre eingeſchlagen, und nun drang eine Anzahl Perſonen in das Haus, mit ihnen die beiden Bezirksbeamten. In das Zimmer kamen aber anfänglich nur Keim und Joſ. Anton Englert, erſt ſpäter

folgte auch der Bürgermeiſter und mehrere Gemeinderäthe; der übrige Haufen, meiſtens mit Knitteln bewaffnet, blieb im Hausgang, oder vor dem Hauſe ſtehen.

Keim eröffnete nun dem Pfarrer, daß er im Namen der Gemeinde den Verzicht auf den bisherigen Holzbezug verlange. Dekan Faulhaber ſchrieb hierauf eine Urkunde nieder, worin er auf ſeine Holzbeſoldung für alle Zeiten verzichtete; dieſelbe wurde, nachdem ſie auch noch auf Keims Verlangen von den beiden Beamten und den Vicaren unterzeichnet war, dem erſtern zugeſtellt, welcher ſie durch den Bürgermeiſter vorleſen ließ.

Nun forderte Keim ſeine Anhänger auf, mit ihm zu Aron Sender zu ziehen, deſſen Haus demolirt werden müſſe, weil er ein Spitzbube ſei, der den Schwager des Keim zu Grunde gerichtet habe. Alle Abmahnungen waren auch hier fruchtlos und der Zug nahm die von Keim angegebene Richtung. Vor dem Sender'ſchen Hauſe angekommen, ließ ſich die Menge jedoch ſcheinbar beſchwichtigen und zog ſich in das Sternenwirthshaus zurück. Nach kurzer Zeit aber drang ſie abermals vor jenes Haus und nun wurden die Ladenfenſter zertrümmert. Keim ſtieg zuerſt ein und ihm folgte theils auf demſelben Wege, theils durch die von innen geöffnete Hausthüre eine Menge anderer Perſonen. Auch im Innern wurden nun Thüren und Fenſter zertrümmert, Waaren und Haushaltungsgegenſtände wurden auf die Straße geworfen, und eine Menge Papiere, worunter insbeſondere Schuldurkunden, wurden auf die Straße gebracht und dort verbrannt; auch dem Amtsboten Eckert, einem Nachbar, welcher unter Drohung mit Schießen zum Fortgehen aufgefordert, wurden die Fenſter zerſchlagen. Erſt ſpät in der Nacht verließ die wüthende Rotte den Schauplatz dieſer Zerſtörungen.

(Schluß folgt.)

III.

Literaturbericht.

Die Lehre von den Vollmachten, von G. Gerhard, Stadtamtsreviſor in Karlsruhe. 1847.

Dieſes von einem in dem Gebiete der willkürlichen Gerichtsbarkeit erfahrenen Geſchäftsmanne verfaßte Schriftchen bietet weit mehr, als man nach deſſen Titel zu erwarten berechtigt iſt, indem es eine Art von Commentar über die Lehre vom Auftrag in gemeinfaßlicher, klarer Darſtellung enthält.

Das ganze, mit Inhaltsanzeige und Regiſter verſehene Werkchen, zerfällt in II. Theile. Der Erſte behandelt in 54 Paragraphen die Lehre von den Vollmachten oder richtiger geſagt, von dem Auftragsvertrage; und der Zweite beſteht in 29 Muſtern für alle Arten von öffentlichen und Privaturkunden, nebſt einer Anweiſung zum Gebrauche derſelben.

Es gibt nicht leicht einen Gegenſtand, welcher tiefer ins praktiſche Leben eingreift, als der vorwürfige; denn wer kommt nicht den Fall, bald dieſes bald jenes Geſchäft, ſei es gerichtlich oder außergerichtlich, durch dritte Perſonen beſorgen laſſen zu müſſen! Wie man ſich hiebei zu benehmen hat, darüber gibt uns die vorliegende Monographie ſehr gute und nützliche Anleitungen, die dem größeren Publikum nur willkommen ſein können, da es gewiß jedem, welcher genöthigt iſt, Vollmachten in ſeinen Angelegenheiten auszuſtellen, zur Beruhigung gereicht, wenn er ſich auf kurzem Wege unterrichten kann, welche Cautelen zu beobachten ſind, um ſich, ſo viel möglich, vor Nachtheilen, Verdrüßlichkeiten und Proceſſen zu ſchützen. Wir glauben daher das wegen ſeines billigen Preiſes ohnehin für Jedermann zugängliche Schriftchen mit gutem Gewiſſen zur Benützung empfehlen zu dürfen.

D. R.

☞ Diejenigen geehrten Abnehmer der Annalen, welche dieſe Zeitſchrift durch eine Poſtanſtalt beziehen, wollen die Güte haben, dieſelbe

vor Ablauf des erſten Semeſters von Neuem zu beſtellen,

weil die Großherzoglichen Poſtanſtalten nur dann das neue Semeſter liefern, wenn ſolches ausdrücklich beſtellt worden iſt.

Preis für den Jahrgang, mit Poſtgebühr, 5 fl., für das Semeſter 2 fl. 30 kr.

Ch. Th. Groos.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

// Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 26.** Karlsruhe, den 24. Juni 1848.

I.

Der Tumult zu Walldürn am 8. März 1848.
(Schluß.)

Als am andern Tage die Ruheſtörer Miene machten, ihr ſträfliches Treiben zu wiederholen und ſogar mit Brandſtiftung drohten, erhob ſich die gutgeſinnte Bürgerſchaft und brachte alle diejenigen, welche als Theilhaber der Exceſſe vom vorigen Tage bezeichnet wurden, in Verhaft. Hierbei war es unvermeidlich, daß auch manche ganz Unſchuldige, oder doch in ſehr geringem Maße Gravirte feſtgenommen wurden. Da die Verhaftungen ohne Mitwirkung der Beamten geſchahen, ſo liegt in ihnen allein noch kein Grund, die Verhafteten als förmlich angeſchuldigt zu betrachten, um ſo weniger, da dieſelben nach dem erſten ordentlichen Verhör insgeſammt wieder freigelaſſen wurden. Es wurden daher diejenigen Verhafteten, welche nicht von dem Unterſuchungsrichter förmlich als Angeſchuldigte behandelt wurden, in dem Urtheile mit Stillſchweigen übergangen. *)

II. Rechtliche Beurtheilung.

Was nun den rechtlichen Geſichtspunkt betrifft, unter welchen die vorliegenden Handlungen zu bringen ſind, ſo muß die Frage, ob und in wie fern darin ein Verbrechen gegen den Staat enthalten ſei, unerörtert bleiben, nachdem Seine Königliche Hoheit der Großherzog durch Staats-Miniſterial-Entſchließung vom 18. März l. J. Nr. 450 allergnädigſt zu beſtimmen geruht haben, daß wegen der vor dem 16. gleichen Monats verübten politiſchen Vergehen, namentlich Widerſetzlichkeit, öffentliche Gewaltthätigkeit und Aufruhr, alles weitere Verfahren niedergeſchlagen werde.

Dagegen bilden jene Handlungen zugleich mehrfache Privatverbrechen, welche außerhalb des Kreiſes des Amneſtiedecrets liegen.

1) Die Zerſtörungen an dem Pfarrhauſe und an den Häuſern des Aron Sender und des Gerichtsboten Eckert fallen offenbar unter den Begriff der rachſüchtigen Beſchädigung, wie ihn §. 70 des Strafedikts aufſtellt, nämlich:

„da Jemand ohne Rückſicht auf Gewinn, blos aus feindſeligen Abſichten, dem Andern Schaden zugefügt."

Dieſe Art der Beſchädigung ſetzt jedoch nicht nothwendig Rachſucht als Motiv voraus, ſondern ſie bildet nur den Gegenſatz zu der blos muthwilligen, aus jugendlichem Leichtſinn und Uebermuth, mithin ohne Hinterliſt und Voranſtalten begangenen Beſchädigung, und iſt folglich überall da anzunehmen, wo ſie aus feindſeliger bösartiger Geſinnung hervorging. Daß aber die vorliegenden Beſchädigungen nicht ein Akt jugendlichen Leichtſinns und Uebermuths, ſondern das Werk einer leidenſchaftlichen, durch Aufreizungsmittel aller Art angeſchürten und zu jeder Gewaltthat bereiten Stimmung waren, bedarf nach den dargeſtellten Umſtänden der That und nach den Vorbereitungen zu derſelben, keiner weitern Ausführung.

In Bezug auf den Angriff gegen Sender liegt ſogar die ausdrückliche Erklärung Keims vor, daß er für ſeinen von Sender zu Grunde gerichteten Schwager Rache nehmen wolle an dieſem. Nicht minder klar iſt das rachſüchtige Motiv, aus welchem die Zerſtörung an dem Eckert'ſchen Hauſe entſprang, weil dieſer verſucht hatte, dem Zerſtörungswerk Einhalt zu thun. Auch darauf kann endlich nichts ankommen, ob die Zerſtörung und Beſchädigung letzter Zweck (wie bei Sender und Eckert) oder Mittel zu einem andern Zwecke (wie am Pfarrhauſe)

---

*) Nun folgte eine genaue Darſtellung des angerichteten Schadens, welche aber hier weggelaſſen wird. D. E.

war, weil der böſe Wille und der Erfolg an ſich, ohne Rückſicht auf beſondere Zwecke, von dem Geſetze als ſtrafbar bezeichnet wird.

Das Geſetz unterſcheidet nur, ob der verurſachte Schaden erſetzbar iſt, und ob der Beſchädigte dem Thäter einen Anlaß zur Feindſchaft gegeben hatte, oder nicht. Seiner Natur nach iſt nun der im vorliegenden Falle entſtandene Schaden ohne Zweifel erſetzbar, und es ändert daran der Umſtand nichts, daß die meiſten Angeſchuldigten unvermögend ſind, den Erſatz zu leiſten. Einen entſchuldbaren Anlaß zur Feindſchaft hatten dieſelben gegen keinen der Beſchädigten, da die Weigerung des Pfarrers, auf ſein Beſoldungsholz zu verzichten, in deſſen formellem Rechte begründet war, das auf gewaltſamem Wege niemals beſeitigt werden konnte, da gegen Aron Sender nicht einmal Keim einen vernünftigen Grund zur Erbitterung aufführen und wahrſcheinlich machen konnte, geſchweige, daß die übrigen einen ſolchen gehabt hätten, da endlich der Gerichtsbote Eckert offenbar nur eine Bürgerpflicht erfüllte, als er dem ſträflichen Unternehmen entgegen zu wirken ſuchte.

2) Ein beſonderes Verbrechen bildet die Nöthigung des Dekans Faulhaber zur Ausſtellung einer Verzichtsurkunde über ſeinen Holzbezug aus dem Gemeindewald, ein Verbrechen, das nach §. 417 des neuen Strafgeſetzbuches gleich einem Raube beſtraft wird, nach unſerer dermaligen Strafgeſetzgebung aber als eine Handlung ſtrafbarer Gewaltthätigkeit (crimen vis) zu beurtheilen iſt. Allerdings wurde gegen die Perſon des Pfarrers, nachdem die Menge einmal in das Pfarrhaus eingedrungen war, weder durch körperliche Gewalt, noch durch Drohungen unmittelbarer Zwang ausgeübt, allein es bedurfte deſſen auch nicht, um ihn zur Ausſtellung jeder verlangt werdenden Erklärung zu vermögen, da er nach dem, was voraus gegangen war, wohl ermeſſen konnte, weſſen er ſich im Falle der Weigerung zu gewärtigen hätte, zumal die barſche Forderung Keim's durch die im Hausgange und vor dem Hauſe dicht gedrängt ſtehende mit Knütteln bewaffnete Menge auf eine ſehr verſtändliche und nachdruckſame Weiſe unterſtützt war. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß hier eine gegen die Perſon des Pfarrers Faulhaber geübte widerrechtliche Gewalt in Frage ſteht.

3) Endlich bedarf die Frage einer Prüfung, ob nicht die Plünderung des Sender'ſchen Kaufladens als Diebſtahl zu beſtrafen ſei. Wie erwähnt, wurden nämlich ſehr viele Waaren aus dem Laden auf die Straße geworfen, und von hier wurden ſie von den Außenſtehenden weggeſchleppt. Kein Zweifel, daß die Aneignung ſolcher Waaren als Diebſtahl zu beſtrafen wäre, allein die Unterſuchung hat darüber in keinem Falle genügende Aufklärung gebracht, daß die Waaren in der Abſicht der Aneignung weggebracht wurden.

Ein großer Theil derſelben wurde außerhalb der Stadt in Gartenhäuſern und dergleichen gefunden, ohne daß bekannt wäre, wer ſie dahin gebracht; andere Waaren ſind von ſolchen Perſonen in Empfang genommen und verwahrt worden, die dabei unzweifelhaft nur die Abſicht hegten, ſie dem Eigenthümer zu retten, und wo endlich die Redlichkeit der Abſicht zweifelhaft ſcheinen konnte, fehlt es doch an einem ſichern Beweiſe des Gegentheils, weil bei den ſchon am folgenden Tage vorgenommenen Hausſuchungen die Abweſenheit Senders nicht ohne Schein als Entſchuldigung der nicht früher erfolgten Zurückgabe gebraucht werden konnte. Auch bezüglich auf das aus dem Keller gebrachte und ſofort auf der Straße ausgeſchenkte Fäßchen Wein, iſt die Annahme einer gewinnſichtigen Abſicht gegen irgend wen nicht begründet. Die Aneignung der Waaren und ſonſtigen Fahrniſſe aus Senders Hauſe iſt daher nicht als beſonderer Anſchuldigungspunkt im Urtheil behandelt, welches ſich vielmehr darauf beſchränkt, das Hinauswerfen dieſer Gegenſtände auf die Straße als einen Akt der rachſüchtigen Beſchädigung aufzufaſſen.

Einige unbedeutende Exceſſe, welche theils am nämlichen Tage, theils in der folgenden Nacht vorfielen (bei Bäcker Leiblein, Lammwirth Weber, Iſaak Sinsheimer) ſind, da ſie die Merkmale crimineller Strafbarkeit nicht an ſich tragen, mit Stillſchweigen übergangen, und es bleibt der Polizeibehörde überlaſſen, hierwegen etwa beſondere Verfügung zu treffen. Die Handlung des Schneiders Franz Theodor Reinhard, welcher ohne Anwendung von Gewalt oder Drohungen die geängſtigte Stimmung der Juden in Walldürn benutzte, um ſich von der Sinsheimer'ſchen Ehefrau einen Schuldreſt von 8 fl. 13 kr. quittiren zu laſſen, enthält keinen Grund zu Erlaſſung eines Straferkenntniſſes, es bleibt dem Civilrichter vorbehalten, über die Gültigkeit dieſer Quittung zu urtheilen, wenn Reinhard ſollte davon Gebrauch machen wollen.

Es liegen hiernach nur die Verbrechen der rachſüchtigen Beſchädigung und der Gewaltthätigkeit zur Aburtheilung vor. Was nun zunächſt dieſes letztere Verbrechen angeht, ſo iſt daſſelbe nicht nur den Anſtiftern, ſondern auch allen denen, welche ſich ſchon im Sternenwirthshauſe dem Zuge angeſchloſſen haben, zuzurechnen, weil in dieſem Wirthshauſe offen verabredet wurde, mit dem Pfarrer wegen ſeines Holzbezugs zu „reden," und weil darüber Niemand im Zweifel ſein konnte, und wie die Bewaffnung mit Prügel zeigt, auch Niemand im Zweifel war, daß dieſe Verhandlung mit dem Pfarrer, welcher den mehrfachen gütlichen Aufforderungen zum Verzicht ſich ſtets widerſetzte, gewaltſamer Nachdruck gegeben werden müſſe und ſolle, und daß es allermindeſtens auf eine gewaltſame Demonſtration abgeſehen war. Zu dem Zwecke der Bewegung und in den nöthigenfalls anzuwendenden gewaltſamen Mitteln waren daher alle Theilnehmer am Zuge, welche ſich demſelben ſchon im Sternenwirthshauſe angeſchloſſen hatten, einig.

Dagegen kann dies von denjenigen, welche ſich erſt unterwegs, durch den Trommelſchall und ſonſtigen Lärm herbeigelockt, dem Zuge anhängten, nicht allgemein geſagt werden, weil bei ihnen die Annahme geſtattet iſt, daß ſie aus bloßer Neugier und ohne Kenntniß des Zweckes dem Haufen nachliefen. — Die Strafe dieſes Verbrechens iſt übrigens dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, und daher nach dem Grad der Theilnahme jedes Einzelnen zu beſtimmen.

Dagegen richtet ſich die Strafe der rachſüchtigen Beſchädigung nach dem Betrage des verurſachten Schadens, und es fragt ſich daher, ob die Strafe aller Theilnehmer nach dem Geſammtbetrage dieſes Schadens zu berechnen ſei.

Hier kommt in Betracht, daß in dem Sternenwirthshauſe zwar der Zug nach dem Pfarrhauſe verabredet wurde, und daß dabei die Anwendung von Gewalt als eventuell beſchloſſen ſich von ſelbſt verſtand, daß aber Art und Umfang der Gewaltthätigkeit nicht im Voraus beſtimmt wurde, wie dies natürlicherweiſe auch nicht geſchehen konnte. Die Theilnehmer konnten ſich eben ſo gut denken, daß Gewalt gegen die Perſon des Pfarrers oder ſeiner etwaigen Beſchützer nöthig werden würde, als die Gewalt gegen deſſen Wohnung, es iſt ſogar ungewiß, ob dieſe Wohnung überhaupt beſchädigt worden wäre, wenn der Pfarrer nicht die Thüre verſchloſſen und verrammelt, ſondern die andringende Menge ſogleich eingelaſſen hätte, ſo wie denn überhaupt beim Mangel des Gegenbeweiſes als möglich anerkannt werden muß, daß die Anwendung phyſiſcher Gewalt gegen Perſonen oder Sachen überhaupt unterblieben wäre, wenn der Pfarrer ſich ſofort der Uebermacht gefügt hätte, ſtatt ihr einen vorausſichtlich erfolgloſen Widerſtand entgegen zu ſetzen.

War aber die Verabredung nicht beſtimmt auf Zerſtörung des Pfarrhauſes oder des Privatvermögens des Pfarrers gerichtet, ſo kann auch nicht allen Theilnehmern der volle Schadenserſatz aufgerechnet werden. Das Gegentheil kann aus der Analogie des §. 78 des Strafedikts nicht gefolgert werden, welcher beſtimmt, daß die Strafe alle diejenigen, welche ſich für einen einzelnen Diebſtahl förmlich zuſammengeſellt haben, ſich nach dem Geſammtbetrage des Geſtohlenen richten ſolle. Denn wenn dieſe Analogie auch deßwegen paſſend ſcheint, weil die Strafe der rachſüchtigen Beſchädigung eben ſo wie die des Diebſtahls berechnet wird, ſo iſt ſie doch bei näherer Betrachtung nicht anwendbar, und zwar deßwegen nicht, weil ſie vorausſetzt, daß die Verabredung auf ein beſtimmtes verbrecheriſches Ziel gerichtet war, zu welchem dann die einzelnen Theilnehmer zwar durch verſchiedene phyſiſche Mittel aber alle in der gleichen Willensrichtung hinwirkten, während hier gerade die Einheit eines klar beſtimmten gemeinſchaftlichen Zweckes fehlt, indem nur die eventuelle Anwendung von Gewalt überhaupt, nicht aber eine ſpecielle Art derſelben als im gemeinſamen Willen gelegen angeſehen werden kann. Das, worin alle einig waren, war nur die Erlangung des Verzichtes, aber wie die Zwangsanwendung überhaupt nur für den Fall, daß man Widerſtand fände, beſchloſſen war, ſo mußten auch die Umſtände noch die Art der erforderlichen Gewalt bezeichnen. Es fällt daher im Allgemeinen den Theilnehmern am Zuge nur ein unbeſtimmter eventueller Vorſatz zur Laſt, und gerade hierdurch iſt die Anwendung jener Analogie ausgeſchloſſen.

Nur demjenigen, welcher zuerſt durch Wort oder Beiſpiel zur Zerſtörung aufgefordert hat, kann der ganze Schaden aufgerechnet werden, weil er als Anſtifter der That erſcheint, und mithin für den ganzen Umfang und alle Folgen derſelben ſtrafrechtlich und civilrechtlich verantwortlich iſt, die übrigen Theilnehmer ſind nicht für

den vollen Schadensbetrag haftbar, ihre Strafe richtet ſich aber auch nicht nach der jedem Einzelnen nachgewieſenen Beſchädigungshandlung und deren Erfolg, weil ſchon die Anweſenheit bei der Vollführung des Verbrechens, unter Umſtänden, welche die Bereitwilligkeit zur thätlichen Mitwirkung beurkunden, als ſtrafbare Theilnahme erſcheint, und weil die Wirkung der Handlung jedes Individuums z. B. jedes einzelnen Schlags oder Steinwurfs, ſich in der Regel gar nicht ermitteln läßt. Die Strafe dieſer Theilnehmer iſt daher nach allgemeinen Grundſätzen durch richterliches Ermeſſen zu beſtimmen.

Die Strafe der beiden rachſüchtigen Beſchädigungen ergibt ſich durch Zuſammenrechnung der Schadensbeträge; für die Gewaltthätigkeit iſt, da ſie in dem vorliegenden Falle als das geringere Verbrechen erſcheint, ein Strafzuſatz beizufügen.

Nach dieſen Grundſätzen ergeben ſich rückſichtlich der einzelnen Angeſchuldigten folgende Reſultate: u. ſ. w.

(Es folgt nun in den Entſcheidungsgründen die Darſtellung derjenigen Handlungen, welche jedem einzelnen Angeſchuldigten zur Laſt fielen, ſowie der bei Ausmeſſung der Strafe in Betracht gezogenen beſondern Momente. Wir laſſen dieſe Ausführungen, weil ſie kein allgemeines Intereſſe darbieten, hier weg.

Von den zur Unterſuchung gezogenen Perſonen (über 40) wurden 21 verurtheilt. Gegen die Theilnehmer wurde, je nach der Verſchiedenheit ihrer Theilnahme, mehrmonatliche Arbeitshausſtrafe bis herab zu vierzehntägigem Gefängniß ausgeſprochen.)

K. Ammann.

II.

Ueber die Grenzen der Zuſtändigkeit des durch Geſetz vom 16. Mai 1848 eingeſetzten Gerichtes für hochverrätheriſche Handlungen.

Durch ein Geſetz vom 16. Mai 1848 (Reg.-Bl. Nr. XXXIII.) wurde bekanntlich

„zur Unterſuchung gegen die Urheber und Gehilfen der hochverrätheriſchen Handlungen, die ſeit dem März dieſes Jahrs in mehreren Theilen des Großherzogthums ſtattfanden und bis zum Schluſſe der Unterſuchung ſtattfinden werden"

ein beſonderes Unterſuchungsgericht in Freiburg niedergeſetzt, und zur Aburtheilung dieſer Verbrechen das Hofgericht in Freiburg, unter Zuziehung von Geſchworenen, berufen.

Durch Geſetz vom 21. Juni 1848 (Reg.-Bl. Nr. XL.) wurde nachträglich beſtimmt:

„Der Art. 1 findet auch auf die durch die Preſſe verübten Aufforderungen zum Hochverrathe alsdann Anwendung, wenn die Anklage dahin geht, daß die Aufforderung hochverrätheriſche Handlungen zur Folge gehabt habe, alſo mit Ausſchluß der Fälle des §. 594 des Strafgeſetzbuchs."

In dieſer Zuſatzbeſtimmung iſt des Falles nicht gedacht, wenn ein und derſelbe Angeklagte ſowohl wegen einer zur Competenz des Freiburger Gerichtshofes gehörigen hochverrätheriſchen Handlung, als auch wegen einer durch die Preſſe begangenen, aber erfolglos gebliebenen Aufforderung zum Hochverrath in Unterſuchung ſteht *). Solcher Fälle lagen aber zur Zeit, als dieſes Geſetz erſchien, mehrere vor. Sie wurden bei dem ordentlichen Gerichtsſtande der betreffenden Angeklagten anhängig gemacht, welche jedoch die Competenz deſſelben beſtritten und die Verweiſung vor das Freiburger Gericht verlangten.

Der erſte Fall, in welchem die Competenzfrage zur Entſcheidung kam, war der des Buchhändlers Heinrich Hoff von Mannheim. Das Großherzogl. Hofgericht des Unterrheinkreiſes, bei welchem die Anklage wegen eines, unter §. 594 des Strafgeſetzbuchs fallenden Preßvergehens erhoben war, erkannte am 3. Auguſt: daß die Anklage dahier nicht ſtattfinde.

Gleiches Erkenntniß gab am 21. Auguſt das Großherzogl. Hofgericht des Mittelrheinkreiſes in der Anklageſache gegen Joſeph Fickler von Conſtanz.

Das erſte Erkenntniß iſt begleitet von folgenden

*) Eine andre Lücke dieſes Geſetzes, welche ſich aus der durch den Drang der Umſtände gebotenen Eilfertigkeit, womit es erlaſſen wurde, erklärt, beſteht darin, daß es nur den, vom Unterſuchungsgerichte handelnden Art. 1 des frühern Geſetzes, und nicht dieſes ganze Geſetz, oder doch den vom urtheilenden Gerichte ſprechenden Art. 3 deſſelben für anwendbar erklärt. Indeſſen macht dies keine praktiſche Schwierigkeit, weil die Zuſtändigkeit des Freiburger Unterſuchungsgerichts auch die des dortigen Spruchgerichtes bedingt. D. E.

Entſcheidungsgründen:

„Der Großherzogl. Staatsanwalt gründet die vom Angeklagten beſtrittene Zuſtändigkeit des dieſſeitigen Gerichtshofs zur Aburtheilung des vom Angeſchuldigten in dieſſeitigem Bezirke durch die Preſſe begangenen Hochverraths auf die das Geſetz vom 16. Mai 1848 ergänzenden Beſtimmungen des Geſetzes vom 21. Juni 1848. Er nimmt an, daß, weil hier alle Preßvergehen, inſoferne die Anklage dahin geht, daß die Aufforderung hochverrätheriſche Handlungen zur Folge gehabt habe, dem allgemeinen Unterſuchungsgerichte, beziehungsweiſe dem Hofgericht in Freiburg zugewieſen worden ſeien, alle übrigen durch die Preſſe begangenen hochverrätheriſchen Aufreizungen, ohne daß eine weitere Unterſcheidung geſtattet wäre, von der Zuſtändigkeit dieſer Gerichte ausgeſchloſſen, mithin dem gewöhnlichen Richter vorbehalten ſeien.“

„Gleichwohl kann die Zuſtändigkeit des dieſſeitigen Gerichtshofes nicht für vorhanden angenommen werden.“

„H. Hoff iſt nicht nur in Folge der Anklage des Großherzogl. Staatsanwalts wegen des Preßvergehens, ſondern auch, wie aus den vorliegenden Acten ſich mehrfällig ergibt, wegen der durch öffentliche Reden geſchehenen hochverrätheriſchen Aufreizungen vor dem Erſcheinen jener beiden Geſetze gleichzeitig in Unterſuchung gezogen und über beide Anſchuldigungen iſt noch das Urtheil zu geben.“

„Aus §. 3 der Erläuterungen zum Strafedict geht mit Beſtimmtheit hervor, daß da, wo Jemand wegen mehrerer im Großherzogthum verübter, noch ungeſtrafter Verbrechen vor Gericht gezogen werden ſoll, ein und derſelbe Unterſuchungsrichter alle dieſe Verbrechen zu unterſuchen, ein und derſelbe Richter über alle dieſe Verbrechen das Erkenntniß zu fällen habe. Der Natur der Sache nach muß dies um ſo mehr da der Fall ſeyn, wo der nämliche Angeklagte wegen mehrerer Verbrechen gleicher Art, die nur in etwas verſchiedener Form der Thätigkeit verübt wurden (alſo wie hier wegen zweier Verſuche des Hochverraths) procedirt werden ſoll.“

„Noch ſpecieller ſpricht ſich das neue Strafgeſetzbuch in §. 180 aus, welches

„mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgeſetzes durch Handlungen, welche zuſammen als Ausführung des nämlichen auf ein beſtimmtes Verbrechen gerichteten Entſchluſſes erſcheinen“

geradezu als

„Beſtandtheile oder Fortſetzungen einer und derſelben That“

als

„ein einziges (fortgeſetztes) Verbrechen“

beſtraft wiſſen will, eine Beſtimmung, welche nothwendig es von ſelbſt mit ſich bringt, daß auch der nämliche Richter und das nämliche Urtheil über dieſe fortgeſetzte That zu erkennen haben, wenn nicht etwa einzelne Uebertretungen erſt bekannt werden ſollten, nachdem über die andern derſelben bereits ein Urtheil gefällt iſt.“

„Die beiden gegen H. Hoff erhobenen Anſchuldigungen beziehen ſich auf Uebertretungen deſſelben Strafgeſetzes, des Geſetzes, welches den Hochverrath und den Verſuch eines ſolchen mit Strafe bedroht; beide dem H. Hoff zur Laſt gelegten Handlungen ſind dem nämlichen verbrecheriſchen Entſchluſſe zugeſchrieben, der auf die gewaltſame Unterdrückung der beſtehenden Staatsverfaſſung gerichtet war; ſie ſind auch hiſtoriſch aus einer und derſelben Bewegung hervorgegangen; Richtung, Zweck und etwaiger Erfolg ſind beiden gemeinſam. Sie ſind darum als Beſtandtheile oder Fortſetzungen einer und derſelben That anzuſehen und als ein einziges Verbrechen zu beſtrafen.“

„Durch das Geſetz vom 16. Mai d. J. wurde die Entſcheidung über beide Anſchuldigungen unbezweifelbar dem Hofgerichte des Oberrheinkreiſes übertragen. Wenn nun das Geſetz vom 21. Juni Ausnahmen von dem erſten ſtatuirt und gewiſſe Preßfälle von Aburtheilung des im erſterwähnten Geſetze beſtellten Gerichtes wieder ausſchließt ſo können damit nur ſolche Preßfälle gemeint ſeyn, welche die alleinigen Anſchuldigungspunkte gegen einen beſtimmten Angeklagten bilden, die nicht mit ſolchen Unterſuchungen zuſammenhängen, die auch nach dem neueſten Geſetze vor dem fraglichen Gerichte zu verbleiben haben.“

„Es ſollen Unterſuchungen, welche die Natur der Sache und das Geſetz gleichmäßig mit einander verbunden haben, nicht von einander geriſſen und vor verſchiedene Gerichte verwieſen werden; es ſoll eine fortgeſetzte That nicht durch jenes Geſetz in zwei Verbrechen zerlegt werden. Hätte dieſes das Geſetz gewollt, ſo hätte ſolches ausdrücklich ausgeſprochen werden müſſen. Die Fälle der vorliegenden Art können darum nicht unter die Ausnahmen des Geſetzes vom 21. Juni gerechnet werden.“

„Aus dieſen Gründen hielt der Gerichtshof die Zuſtändigkeit hinſichtlich des hier vorliegenden Falles, die ihm durch das Geſetz vom 16. Mai entzogen worden iſt, nicht für wieder begründet."

Das Großherzogl. Hofgericht des Mittelrheinkreiſes wendet in ſeinen Entſcheidungsgründen gleichfalls den Grundſatz des §. 3 der Erläuterungen zum Strafedicte an, und folgert daraus, daß wegen des Zuſammentreffens einer durch die Preſſe begangenen, aber erfolglos gebliebenen Aufforderung zum Hochverrathe mit andern, unzweifelhaft der Zuſtändigkeit des Freiburger Gerichtes unterliegenden Handlungen, dieſer letztere Gerichtshof auch für das erſte Vergehen zuſtändig ſey. Sodann wird aber noch beigefügt:

„In Erwägung, daß, wie aus den deßfallſigen landſtändiſchen Verhandlungen unzweideutig hervorgeht, das in Freiburg beſtellte Unterſuchungsgericht aus Gründen der Zweckmäßigkeit wegen des innern Zuſammenhangs der ihm durch das Geſetz vom 16. Mai d. J. zur Unterſuchung zugewieſenen Verbrechen lediglich an die Stelle der ſonſt hiefür zuſtändigen Unterſuchungsgerichte eingeſetzt wurde, und daß auch nur wegen des innern Zuſammenhangs die außerhalb des Bezirks des Freiburger Hofgerichts begangenen Verbrechen der bewußten Art zur Aburtheilung dorthin gewieſen wurden, wo ohnehin der größte Theil dieſer Verbrechen abzuurtheilen war;"

„in Erwägung, daß hiernach weder jenes Unterſuchungsgericht, noch das Großherzogl. Hofgericht zu Freiburg. auch ſoweit das letztere lediglich in Folge des Geſetzes vom 16. Mai d. J. außerhalb ſeines Bezirks begangene Verbrechen abzuurtheilen hat, als Ausnahmsgerichte in dem Sinne betrachtet werden können, daß deren Zuſtändigkeit ausſchließlich auf die ihnen durch dieſes Geſetz zugewieſenen Gegenſtände beſchränkt ſeyn und nicht auch die damit zuſammentreffenden, dem nämlichen Angeſchuldigten zur Laſt gelegten ſonſtigen Verbrechen umfaſſen ſollte;"

„in Erwägung, daß dies insbeſondere durch die neueſte landesherrliche Verordnung vom 15. d. M. (Reg.-Bl. Nr. 57) beſtätigt wird, wo in §. 2, Zif. 4 beſtimmt iſt, daß von den Theilnehmern an den ſtattgehabten hochverrätheriſchen Unternehmungen, welche durch das Geſetz vom 16. Mai d. J. vor das in Freiburg niedergeſetzte Unterſuchungsgericht gewieſen ſeien, diejenigen von der in §. 1 enthaltenen Begünſtigung ausgeſchloſſen ſein ſollten, welche zugleich an einem gemeinen Verbrechen, z. B. an einer Tödtung, Verwundung, Plünderung, Raub u. dgl. Theil genommen haben, womit offenbar anerkannt iſt, daß vor das in Freiburg beſtellte Unterſuchungsgericht auch die ihm nicht durch das Geſetz vom 16. Mai ausdrücklich zugewieſenen Verbrechen gehören, welche mit Verbrechen ſolcher Art durch die Identität der Angeſchuldigten zuſammenhängen.

Gegen dieſe beiden Erkenntniſſe wurde die Berufung ausgeführt, was ſchon deßwegen nothwendig war, um einer etwaigen Incompetenzerklärung des Freiburger Hofgerichts — woran dieſes durch die vorliegenden Urtheile zweier andern Hofgerichte natürlich nicht gehindert war — zuvorzukommen. Am 18. Sept. kam die Hoff'ſche Sache bei Großherzogl. Oberhofgerichte zur Verhandlung, es wurde jedoch das hofgerichtliche Urtheil, unter Annahme ſeiner Entſcheidungsgründe, beſtätigt *).

Damit hat die Competenzfrage ihre praktiſche Erledigung gefunden. Es dürfte jedoch nicht ohne Intereſſe ſein, die Gründe kennen zu lernen, auf welche die Zuſtändigkeit der ordentlichen Gerichte von Seite der Staatsanwaltſchaft gebaut wurde.

Bei der oberhofgerichtlichen Verhandlung vom 18. Sept. wurde im Weſentlichen Folgendes geltend gemacht:

1) Der ordentliche Gerichtsſtand, ein ſogar durch die Verfaſſungsurkunde garantirtes Recht des Angeklagten, muß ſo lange feſtgehalten werden, bis eine Ausnahme davon durch eine unzweifelhafte geſetzliche Beſtimmung nachgewieſen werden kann. Das Geſetz vom 16. Mai begründet für das vorliegende Vergehen eine ſolche Ausnahme nicht. Es wurde nur für die Urheber und Theilnehmer des hochverrätheriſchen Aufſtandes im Oberlande gegeben. Dies folgt aus dem äußern Anlaſſe ſeiner Entſtehung, aus ſeinem innern Grunde — der Nothwendigkeit eines centraliſirten Verfahrens wegen der in innerm Zuſammenhange ſtehenden verbrecheriſchen Handlungen — und aus dem Wortlaute des Geſetzes **). Nach allen

*) Es iſt deßhalb zu erwarten, daß die Apellation in der Fickler'ſchen Sache zurückgenommen werde. D. R.

**) Dieſer begreift aber auch intellectuelle Urheber oder Anſtifter in ſich, welche die heutige Sprache als Wühler bezeichnet. In wie fern nun die Aufreizungen, deren ſich H. Hoff ſowohl in mündlicher als in gedruckter Rede ſchuldig gemacht haben ſoll, mit den hochverrätheriſchen Handlungen, welche ſich an-

dieſen Rückſichten kann daſſelbe auf Handlungen, welche mit jenem beſtimmten Unternehmen nicht in Verbindung ſtehen, angewendet werden.

2) Die durch das Geſetz vom 16. Mai eingeſetzten Gerichte ſind *Ausnahmsgerichte*. Ihre Zuſtändigkeit wird durch das Geſetz, dem ſie ihre Exiſtenz verdanken, ausſchließlich feſtgeſtellt. Diejenigen allgemeinen Gründe, durch welche die Zuſtändigkeit der *ordentlichen* Gerichte über ihre regelmäßigen Grenzen ausgedehnt wird (z. B. Prävention, Attraction), finden auf Ausnahmsgerichte keine Anwendung. Dies wird vollkommen klar, wenn man ſich denkt, daß ein wegen Theilnahme an dem erwähnten hochverrätheriſchen Unternehmen Angeſchuldigter ſich außerdem eines damit in keinerlei Verbindung ſtehenden, ganz fremdartigen Verbrechens (z. B. Diebſtahl, Tödtung) ſchuldig gemacht hätte. Es wäre offenbar unzuläſſig, auch dieſe Unterſuchung vor das Ausnahmsgericht zu verweiſen. (Wenn in der landesherrlichen Verordnung vom 15. Auguſt, Reg.-Bl. Nr. 57, davon die Rede iſt, daß die Theilnehmer am Aufſtande ſich *zugleich* eines gemeinen Verbrechens ſchuldig gemacht haben, ſo iſt dies ſicher nur von dem Falle zu verſtehen, wenn ein ſolches Verbrechen mit dem Hauptverbrechen in Verbindung ſteht.)

dere Perſonen in den oberen Theilen des Großherzogthums zu Schulden kommen ließen, in einem Cauſalnexus ſtehen, kann ſich nur aus der gepflogenen Unterſuchung ſelbſt ergeben, welche bis jetzt noch immer nicht geſchloſſen iſt.

Gerade *in dieſem Umſtande* ſcheint mir ein weiterer Grund für die Zuſtändigkeit des Unterſuchungsgerichts in Freiburg zu liegen, weil durch das Geſetz vom 16. Mai l. J. nicht allein die *vor* demſelben begangenen hochverrätheriſchen Handlungen, ſondern auch jene, *welche bis zum Schluſſe der Unterſuchung noch ſtattfinden werden*, dorthin verwieſen ſind, ohne Rückſicht darauf, ob ſie im Oberlande oder im Unterlande, ob ſie in dieſem oder in jenem Kreiſe des Großherzogthums begangen wurden.

Der Wortlaut des Geſetzes überſchreitet demnach weitaus das Gebiet, in welchem der hochverrätheriſche Aufſtand losbrach und ſich bis zu deſſen Unterdrückung fortſpann.

Auch der Einfall, welchen *Struve* am 21. Sept. d. J. mit einer Schaar von Rebellen von der Schweiz aus unternahm, um die beſtehende Regierungsform und Staatsordnung durch gewaltſame Einführung der ſocialen Republik im Großherzogthum zu ſtürzen, gehört aus demſelben Grunde (weil nämlich die Unterſuchung über das erſte Unternehmen dieſer Art noch im Laufe iſt) vor das in Freiburg conſtituirte Specialgericht, in ſo ferne nicht das proviſoriſche Geſetz vom 23. Sept. (Reg.-Bl. Nr. 65) ein anderes beſtimmt. **D. R.**

3) Was insbeſondere die durch die Preſſe begangenen Aufforderungen zum Hochverrathe angeht, ſo iſt die Zuſtändigkeit der Ausnahmsgerichte durch das Geſetz vom 21. Juni ausdrücklich auf diejenigen Fälle beſchränkt, in welchen die Aufforderung hochverrätheriſche Handlungen zur Folge gehabt hat. Dieſes Geſetz ſtellt nicht Ausnahmen von dem früheren auf, ſondern beſchränkt umgekehrt die durch dieſes Geſetz begründeten Ausnahmen, und ſtellt inſoweit den ordentlichen Gerichtsſtand wieder her *). Die Regel, daß Ausnahmen beſchränkend auszulegen ſind, iſt daher nicht auf das neuere, ſondern auf das ältere Geſetz anzuwenden. Da das neuere Geſetz keine Unterſcheidung macht, ob derſelbe Angeklagte auch noch vor das Ausnahmsgericht zu ſtellen iſt oder nicht, ſo iſt auch dem Richter dieſe Unterſcheidung nicht geſtattet.

4) Wenn daher nach den vorliegenden Specialgeſetzen die Freiburger Gerichte für die gegenwärtige Anklage nicht zuſtändig ſind, ſo muß das ordentliche Gericht als zuſtändig erachtet werden. Wollte man die gewöhnlichen Regeln des Strafverfahrens anwenden, ſo würde die Prävention abermals für die Zuſtändigkeit des ordentlichen Gerichts entſcheiden, weil in der vorliegenden Preßſache früher Unterſuchungshandlungen vorgenommen worden ſind, als wegen der zur Competenz der Freiburger Gerichte gehörigen Anſchuldigung. Daraus würde die Competenz jenes Gerichts auch für dieſen letztern Gegenſtand folgen, und wenn nun auch dieſe durch das Geſetz vom 16. Mai beſeitigt iſt, ſo bleibt doch immer die Competenz für die erſte Anſchuldigung übrig.

5) Das Großherzogl. Hofgericht gründet aber ſeine Ent-

*) Das Geſetz vom 21. Juni beſteht in zwei *ergänzenden Zuſätzen* zu jenem vom 16. Mai, deſſen Beſtimmungen *rückwirkend* ſind.

Eben deßhalb eignen ſich Provocationen zum Hochverrath, welche bereits vor dem 16. Mai durch die Preſſe ſtattgefunden haben, unzweifelhaft vor das Freiburger Unterſuchungsgericht, weil die Zuſätze vom 21. Juni nicht für rückwirkend erklärt und alſo dadurch lediglich jene Fälle des §. 594 unſeres neuen Strafgeſetzbuchs ausgenommen ſind, welche ſich *nach* dem 21. Juni ereignet haben. Nur in ſo weit ſtellt das ergänzende Geſetz, welches keine rückwirkende Kraft hat, den ordentlichen Gerichtsſtand wieder her.

Dies läßt ſich um ſo zuverläſſiger behaupten, als der Fall, daß die *nämliche* Perſon ſich einer hochverrätheriſchen Handlung ſowohl in *mündlicher* als *gedruckter* Rede ſchuldig gemacht hat, im letzten Geſetze nicht vorgeſehen iſt. **D. R.**

ſcheidung weniger auf Beſtimmungen des Strafproceſſes, als des materiellen Strafrechts. Abgeſehen davon, daß hier eine Frage des Strafverfahrens vorliegt, welche nur nach den Grundſätzen des Proceßrechts entſchieden werden kann, iſt auch auf dieſem Wege die gegebene Entſcheidung nicht zu rechtfertigen. In der Regel wird ein Widerſtreit der hier einſchlagenden Beſtimmungen des Strafproceſſes und des Strafrechts nicht entſtehen; denn wo ein fortgeſetztes Verbrechen vorliegt, wird auch ſtets, wenn nicht der Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens, doch jener der Prävention begründet ſeyn. Allein hier beſteht ein ſpecielles Ausnahmsgeſetz, dem ſich alle entgegenſtehenden Regeln, mögen ſie dem Strafproceſſe oder dem Strafrechte angehören, beugen müſſen. Ueberdies kann nicht einmal eine unbedingte Nothwendigkeit behauptet werden, daß ein und der nämliche Gerichtshof über alle Fortſetzungshandlungen erkenne.

Das Großherzogl. Hofgericht läßt ſelbſt eine Ausnahme dann zu, wenn eine Uebertretung erſt dann bekannt wird, nachdem wegen der andern ſchon ein Urtheil ergangen iſt. Es iſt bekannt, daß dieſer Fall in der Praxis nicht ſelten vorkommt, und daß dann wegen der erſt ſpäter unterſuchten Fortſetzungshandlung entweder nur ein Zuſatz zu der frühern Strafe ausgeſprochen, oder daß ſelbſt hiervon Umgang genommmen wird, wenn das Gericht findet, daß die früher erkannte Strafe hinreichend ſey, um auch das weitere Vergehen zu büßen. Wenn es nun in einem ſolchen Falle möglich iſt, daß ein anderer Gerichtshof über einzelne Fortſetzungshandlungen mit Rückſicht auf das frühere Urtheil erkennt, ſo iſt kein Grund erſichtlich, warum nicht Gleiches auch in dem vorliegenden Falle, in welchem ganz getrennte und verſchiedenartige Handlungen in Frage ſtehen, ſollte geſchehen können.

K. Ammann.

III.

Kann das Pfandrecht auf Liegenſchaften, welche zur Vollſtreckung eines Urtheils verſteigert worden ſind, durch die Pfandklage gegen den Steigerer geltend gemacht werden?

§. 1057 Abſ. 2 der Proceßordnung.

Ein Pfandgläubiger ſteigerte die ihm verpfändete, auf ſein Betreiben im Wege der Vollſtreckung verſteigerte Liegenſchaft und wurde dann als Inhaber dieſer Liegenſchaft von einem andern Gläubiger deſſelben Schuldners, welcher ein älteres Pfandrecht auf jene zu haben behauptete und von der Verſteigerung nicht benachrichtigt worden zu ſein vorgab, mit der Pfandklage (Landrechtsſatz 2169) belangt.

Gegen das dem Klagantrag entſprechende Erkenntniß des Unterrichters appellirte der Beklagte und erwirkte bei dem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Sen.) ein abänderndes Urtheil auf Abweiſung der Klage, welche aus folgenden

Gründen

als in Rechten nicht gegründet erachtet wurde.

„Der Pfandgläubiger hat zwar das Recht, die ihm verpfändete Liegenſchaft ſelbſt dann noch zu ſeiner Befriedigung in Anſpruch zu nehmen, wenn ſie in das Eigenthum eines Dritten — ihm nicht perſönlich Verpflichteten — übergegangen iſt;

Landrechtsſätze 2166—2168.
Zachariä, §. 287.

und der Zweck der hierauf gerichteten Pfandklage iſt Betreibung des öffentlichen Verkaufs der Liegenſchaft;

Zachariä, l. cit. Note 7.

Die Pfandklage iſt daher ſtets unbedingt zuläſſig, wenn ein Pfandſtück im Privatwege verkauft worden iſt und der Käufer die Formen der Befreiung (Landrechtsſätze 2181—92) nicht eingehalten hat, welchen gegenüber der Pfandgläubiger von dem Rechte des Nachbietens Gebrauch machen kann, um eine Erhöhung des Kaufpreiſes zu erzielen.

(Schluß folgt.)

☞ Diejenigen geehrten Abnehmer der Annalen, welche dieſe Zeitſchrift durch eine Poſtanſtalt beziehen, wollen die Güte haben, dieſelbe

vor Ablauf des erſten Semeſters von Neuem zu beſtellen,

weil die Großherzoglichen Poſtanſtalten nur dann das neue Semeſter liefern, wenn ſolches ausdrücklich beſtellt worden iſt.

Preis für den Jahrgang, mit Poſtgebühr, 5 fl., für das Semeſter 2 fl. 30 kr.

Ch. Th. Groos.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. № 27. Karlsruhe, den 1. Juli 1848.

I.

Kann das Pfandrecht auf Liegenſchaften, welche zur Vollſtreckung eines Urtheils verſteigert worden ſind, durch die Pfandklage gegen den Steigerer geltend gemacht werden?

(Schluß.)

Allein wenn der Inhaber der verpfändeten Liegenſchaft das Eigenthum derſelben in öffentlicher Verſteigerung erworben hat, ſo iſt der Endzweck der Pfandklage, ſiehe Landrechtsſatz 2169, und wenn dem Gläubiger Gelegenheit zur Mitwirkung bei dieſer Steigerung gegeben war, der Zweck des Uebergebots erreicht (Annalen 1843 S. 3). Daher beſtimmt §. 1056 der Proceßordnung, daß, wenn die Unterpfandsgläubiger benachrichtigt ſind, die Zahlung des Steigerungspreiſes hinreiche, um die Unterpfandslaſt abzuwälzen. Vgl. v. Weiler, Motive S. 92, 93 Nr. 7. Der §. 1057 läßt aber dem nicht benachrichtigten früher eingetragenen Unterpfandsgläubiger als Ausfluß ſeines Pfandrechts (Annalen l. cit. S. 4) das Recht des Nachgebots d. h. das Recht, eine neue Verſteigerung bei der er mitwirken kann, herbeizuführen. Siehe Rettig, Commiſſionsber. zu §§. 1034, 1060, 1061 im Beilagenheft zum Archiv S. 174, 180, 181. Es iſt zwar nicht geſagt, es bleibe ihm nur das Recht des Nachbietens, allein dieſe Beſchränkung war rein überflüſſig, weil ſie ſich von ſelbſt verſteht. Annalen 1843 S. 2.

Dieſe Schlußfolgerung rechtfertigt ſich auch noch aus der Erwägung, daß das Recht des Nachbietens kein ſelbſtſtändiges, kein primitives, ſondern in der Regel dadurch bedingt und hervorgerufen iſt, daß der dritte Eigenthümer vor oder nach Erhebung der Pfandklage (Landrechtsſatz 2183) jedenfalls aber zu deren Beſeitigung (Landrechtsſatz 2167) dem noch nicht befriedigten Unterpfandsgläubiger die im Landrechtsſatz 2183 und 84 vorgeſchriebenen Eröffnungen und Anerbieten macht.

In dem Falle des §. 1037 der Proceßordnung iſt zwar dieſe Förmlichkeit nicht vorausgegangen und dennoch gewährt er dem Unterpfandsgläubiger das Recht des Nachbietens, was in gewöhnlichen Fällen erſt durch Erhebung der Pfandklage vermittelt wird; er gewährt alſo den Zweck, weßhalb die Gewährung des Mittels überflüſſig wurde.

Nach v. Weiler's Motiven S. 92 wollte der Geſetzgeber für den Credit der Verſteigerung und für die Sicherheit der Steigerer ſorgen, und wie ſehr er bemüht war, hiefür zu wirken, ergibt ſich aus §§. 1058, 1059 der Proceßordnung.

Aus eben dieſen Paragraphen ergibt ſich aber auch die Unzuläſſigkeit der Pfandklage neben dem Recht des Nachbietens unzweifelhaft. Das mildere Recht zum Nachbieten iſt nämlich ſogar auf die Dauer eines Jahrs beſchränkt, wie könnte der Geſetzgeber die den dritten Inhaber härter bedrohende Pfandklage unbeſchränkt 30 Jahre lang daneben fortbeſtehen laſſen wollen, welche übrigens jenes Recht erſt vorzubereiten geeignet iſt. Wenn z. B. der Steigerer auf Erhebung der Pfandklage im dritten Jahre dem Pfandgläubiger die geſetzlich bezeichneten Eröffnungen und Anerbietungen machte, ſo müßte ſich dieſer, weil er das Recht zum Nachbieten nicht mehr hätte, bei der Auszahlung des urſprünglichen Steigerungserlöſes nach Anweiſung — beruhigen. Landrechtsſatz 2186, der Zweck der Pfandklage wäre daher geradezu vereitelt!

Ferner hat der durch den Erfolg der Pfandklage von der Liegenſchaft Vertriebene für den gezahlten

Kaufpreis nur ein Rückgriffsrecht auf den Verkäufer, welches, wenn auch nicht immer erfolglos, doch in den meiſten Fällen nicht ohne mehr oder weniger langwierigen Rechtsſtreit wird geltend gemacht werden können.

Anders ſorgt aber §. 1037 für den durch das Nachgebot ausgetriebenen Steigerer; ihm muß vor ſeinem Austritt der neue Steigerer alle Auslagen erſetzen und zwar nach dem Commiſſionsbericht zu §. 1063 der Proceßordnung.

I. Beilagenband zum Archiv S. 181.

„Damit Derjenige, welcher die Liegenſchaft unter dem Schutze eines öffentlichen Steigerungsaktes redlich erworben hatte, gegen jeden Schaden und Koſten geſichert ſei."

Dieſer Zweck würde aber vereitelt, wenn der Steigerer noch durch die Pfandklage außer Beſitz geſetzt werden dürfte, in welchem Falle er für ſeine Auslagen nur den Rückgriff auf den früheren Eigenthümer hätte, dem die Liegenſchaft im Vollſtreckungswege verſteigert werden mußte! Landrechtsſatz 2178.

Wenn man auch entgegnen wollte, der Steigerer könne dies durch Erfüllung der Vorſchriften der Landrechtsſätze 2183, 2184, vergl. Landrechtsſatz 2169 verhüten, ſo kommt dagegen in Betracht, daß dann der Unterpfandsgläubiger durch Erhebung der Pfandklage nichts gewinnt, wenn er von vornherein noch das Recht des Nachgebots, den Schlußſtein des Verfahrens gegen den Steigerer hatte oder wenn er das Recht nach Ablauf eines Jahrs gegenüber dem nach Landrechtsſatz 2184 ſich erbietenden Gläubiger nicht mehr hat.

Der Pfandgläubiger kann ſich aber nicht nur durch rechtzeitiges Nachbieten, ſondern auch durch Erhebung einer Einſprache gegen unrichtige Verweiſung, §. 1072, 1 der Proceßordnung, durch Zugriff auf die übrigen verpfändeten Liegenſchaften (Landrechtsſatz 2114 Abſ. 2) durch Klage gegen den Schuldner, durch Rückgriff auf das Pfandgericht vor Schaden wahren."

Stempf.

II.

Ein Vorſchlag.

Die Proceßleitung, die Urtheilsvollſtreckung und die Gerichtsorganiſation betr.

In den Annalen von 1842 S. 65 und 203 habe ich den Vorſchlag gemacht, die Proceßleitung den Anwälten, die Vollziehung der Urtheile den Gerichtsboten, ohne Dazwiſchenkunft der Gerichte zu überlaſſen. In den Annalen von 1843 S. 241—244 habe ich einen Geſetzentwurf zur Ausführung des obigen Vorſchlags niedergelegt. Seither habe ich mich durch eine mehrjährige Beobachtung des Geſchäftsgangs in den Civilproceſſen nur noch mehr von den Vortheilen dieſer Einrichtung überzeugt, und auch von vielen Anwälten, welche längere Zeit in der Praxis ſind, beiſtimmende Meinungen vernommen. Ich könnte durch viele Beiſpiele die Zeiterſparniß, welche dadurch erzielt wird, nachweiſen, beſchränke mich aber, weil die Sache ſchon für ſich ſelbſt ſpricht, auf ein einziges aus der neueſten Zeit. Am 10. Mai d. J. habe ich eine Klage bei dem Oberamte Raſtatt eingereicht; am 11. wurde Ladung erkannt; am 12. zeigte der Beklagte die Verlegung ſeines Wohnſitzes nach Säckingen an. Die Klage mußte nun durch Requiſition dieſes Amtes inſinuirt werden. Durch dieſe Verzögerung, durch Friſtgeſuche, durch Beſtreitung der Competenz hat es der Beklagte dahin gebracht, daß heute (Ende September) die Vernehmlaſſung noch nicht zu den Akten gekommen, auch kein Verſäumungserkenntniß ergangen iſt. Wäre es mir verſtattet geweſen, dem Beklagten die Klage ohne Dazwiſchenkunft des Gerichts zuſtellen zu laſſen, ſo wäre die Zuſtellung am 10. Mai erfolgt, und dadurch nicht allein mehrere Monate an Zeit gewonnen, ſondern auch viele Koſten für Anrufen erſpart, und das Gericht mit einer großen Menge von proceßleitenden Verfügungen verſchont geblieben. Noch auffallender ſind die Vortheile im Vollſtreckungsverfahren; alle Anwälte im ganzen Land werden bezeugen können, daß man, einem chikanöſen Schuldner gegenüber, damit gar nicht zu Ende kommen kann. Ich kann aus Akten nachweiſen, daß ich die Vollſtreckung eines oberhofgerichtlichen Urtheils in 5 Jahren nicht zu Ende bringen konnte, trotz des größten Fleißes. Andere Anwälte haben mir noch auffallendere Beiſpiele erzählt. Alle Civilrichter erſter Inſtanz werden bezeugen, daß ihre meiſte Zeit durch proceßleitende und Vollſtreckungsverfügungen in Anſpruch genommen wird, ſo daß ihnen für das eigentliche Geſchäft des Richters, für die Abfaſſung der Urtheile, die Zeit ſehr karg zugemeſſen iſt. Wir könnten vielleicht die Hälfte der Richter, ferner ein großes Schreiberperſonal, endlich die Regiſtratoren (für Civilſachen) ſparen, wenn die obigen Vor-

ſchläge angenommen würden. Als ich jüngſt dreimal perſönlich bei einem Beamten auf Erlaſſung einer proceßleitenden Verfügung drang, zeigte er mir einen ganzen Stoß Akten, in denen die Verfügungen erlaſſen ſeien, aber aus Mangel an Expedienten nicht abgelaſſen werden könnten. Und dieſen Uebelſtänden könnte auf die leichteſte Art abgeholfen werden! Ich will gar nicht auf die materielle Seite der Proceßleitung eingehen, da Jeder, der häufig Gerichtsakten in die Hand bekommt, weiß, wie es damit beſtellt iſt. Der Richter hat nicht die Zeit, die Proceßſchriften durchzuleſen, wie ſollte er im Stande ſein, die richtige Verfügung darauf zu erlaſſen. Selbſt Gerichtshöfe laſſen ſich die auffallendſten Fehler hierin zu Schulden kommen, aus dem ganz einfachen Grunde, weil ſie wegen einer proceßleitenden Verfügung nicht die geſammten Akten prüfen mögen, was, wenn man einigermaßen billig ſein will, ihnen auch nicht zugemuthet werden kann. Iſt es doch, was vielleicht unglaublich erſcheint, vorgekommen, daß ein Gerichtshof in einer Gantſache dem Cridar, welcher gegen eine Verfügung des Gantrichters die Appellation ergriff und um Beſtellung eines Official-Anwalts bat, nach einander mehrere Mitglieder des Gläubigerausſchuſſes und zuletzt ſogar den Gantanwalt, mithin lauter Vertreter der Gegenpartie, ernannte. Wie oft werden Sachen, die auf der Tagesordnung ſtehen, nur darum geſtrichen, weil man ſich bei genauerem Aktenſtudium überzeugte, daß eine unrichtige proceßleitende Verfügung erlaſſen war. Erſt neulich iſt es dem höchſten Gerichtshof begegnet, daß er einem Hofgerichte den Auftrag ertheilte, ſein Urtheil der unterlegenen Partie noch zuſtellen zu laſſen, während der Inſinuationsſchein bei den Akten war! Wie viele Urtheile werden nach Jahren noch angegriffen, weil die Inſinuationsſcheine fehlen oder mangelhaft ſind!

Da man jetzt gerade mit einer neuen Organiſation der Gerichte beſchäftigt iſt, ſo glaube ich mich verpflichtet, wiederholt auf jene Mängel hinzuweiſen, um deren Abhülfe zu veranlaſſen. Mir wurde mitgetheilt, daß der Sprengel eines Collegialgerichts erſter Inſtanz in der preußiſchen Rheinprovinz über 20,000 Einwohner umfaßt, daher beinahe unſeren Hofgerichtsbezirken gleichkommt. Freilich gehören die kleineren Sachen vor die Friedensgerichte, die Proceßleitung geht die Gerichte gar nicht an und die Verfügungen im Vollſtreckungsverfahren fallen ganz weg. Wir haben jetzt auf 20—30,000 Seelen ein Amt, oft mit mehreren Beamten beſetzt, und dieſe können die Geſchäfte kaum bewältigen. Nach dem ſchon ſeit Jahren beſprochenen Plan ſollen wir Collegialgerichte erhalten, deren Bezirke etwa 60—70,000 Seelen umfaſſen werden. Daneben werden wir die Amtsrichter für die unbedeutenderen Sachen behalten. Daß hierdurch eine ſehr bedeutende Mehrausgabe für die Juſtiz in einer Zeit, wo man allgemein auf Erſparungen dringt, erwachſen wird, leuchtet wohl von ſelbſt ein. Ich erlaube mir daher, auf einen Vorſchlag zurückzukommen, den ich ebenfalls in den Annalen von 1842 S. 66 gemacht habe. Es ſollen nämlich die Hofgerichte in erſter Inſtanz in allen Sachen, welche eine gewiſſe Summe (etwa 300 fl.) überſteigen, entſcheiden, und nur eine zweite Inſtanz bei dem Oberhofgericht beſtehen. Für alle ſ. g. Bagatellſachen würden die jetzigen Amtsrichter (Friedensrichter) beibehalten, jedoch ein ganz einfaches Verfahren für dieſe eingeführt, was übrigens, wie man ſagt, auch wirklich im Werke iſt. Die Appellationen könnten an einen Senat des Hofgerichts gehen. Hierdurch würden viele Vortheile zu gleicher Zeit erreicht. Die Scheidung der Bagatellſachen von den andern beruht auf einer innern Nothwendigkeit, und iſt durch die Erfahrung vieler Länder (Frankreich, die Rheinlande, Preußen) gerechtfertigt. Bagatellſachen können nicht viele Koſten ertragen, darum iſt unſer ſchwerfälliges Verfahren für ſie ganz unpaſſend; der Richter muß nahe und leicht zugänglich, und das Verfahren ſo eingerichtet ſein, daß Rechtsbeiſtände nicht gerade nothwendig ſind. Auch darf die Entſcheidung auf dem arbitrio boni viri beruhen, weßhalb es nicht eine unbedingte Nothwendigkeit iſt, die Stellen der Friedensrichter mit Rechtsgelehrten zu beſetzen. In England werden erfahrene Männer aus dem Volk dazu ernannt; dieſe erhalten keine Beſoldung. In der jetzigen Zeit wäre es vielleicht zweckmäßig, das engliſche Inſtitut der Friedensrichter eher als das franzöſiſche zum Muſter zu nehmen. Doch will ich hier auf dieſe Frage nicht näher eingehen. Die Hauptſache bleibt immer ein ganz einfaches Verfahren für Bagatellſachen. Bei den Sachen von größerem Belang machen ſich ganz andere Geſichtspunkte geltend. Wo bedeutendere Intereſſen auf dem Spiele ſtehen, kann und wird man gern Rechtsgelehrte zu Rath ziehen. Eine ſorgfältige Proceßführung und eine gründliche Entſcheidung nach feſten Normen

wird bei dieſen Sachen als dringendes Bedürfniß allgemein erkannt. Dieſem entſpricht die Behandlung des Proceſſes durch Anwälte und die Entſcheidung durch ein Collegialgericht. Die Zulaſſung der Appellation gibt Gelegenheit zu nochmaliger Prüfung, zu Verbeſſerung von Irrthümern, Vorbringung neuer Thatſachen oder Beweiſe. Die dritte Inſtanz iſt dagegen vom Uebel, ſie trägt nur zur Verſchleppung der Proceſſe bei. Mit einem Aufwande von 60—100 fl. kann ein böswilliger Schuldner den Proceß um 1—2 Jahre verlängern. Nach dieſem Vorſchlag würde freilich ein Lieblingswunſch Vieler, der Caſſationshof, in die Brüche fallen; aber man erwäge doch, ob ein ſolches Inſtitut, das für ein Land von 30 bis 36 Millionen Einwohner ſeine großen Vortheile hat, in einem Lande von 1,200,000 Einwohnern nachgeahmt werden kann. Die Gleichheit der Rechtspflege wird ſchon dadurch, daß das Oberhofgericht in letzter Inſtanz entſcheidet, hinlänglich gewahrt. Wir haben aber auch zu berückſichtigen, daß durch Einführung der Geſchwornengerichte den Hofgerichten beinahe alle Strafſachen abgenommen werden. Sie werden daher, wenn Collegialgerichte erſter Inſtanz eingeführt werden, nur noch Appellationsrichter in Civilſachen, während das Oberhofgericht wahrſcheinlich Caſſationshof wird. Ich will Nichts gegen die Vortrefflichkeit dieſer Einrichtung ſagen, aber ich fürchte, man wird ſie bald genug zu theuer finden, und darum die Hofgerichte auf drei oder zwei reduciren; dann ſcheint aber die Stellung des Oberhofgerichts als Caſſationshof ein ſehr theurer Luxus, welcher bei dem allgemeinen Andringen auf Erſparniſſe im Staatshaushalt ſchwerlich lange wird erhalten werden können. In Heſſen, Bayern und Preußen iſt wahrſcheinlich aus dieſer Rückſicht der Caſſationshof ſchon längſt mit dem höchſten Gerichtshof für die übrigen Landestheile vereinigt. Frankreich hat nur 26 Appellationsgerichte auf eine Bevölkerung von über dreißig Millionen, mithin umfaßt ein einziges Appellationsgericht über eine Million Seelen, der Gerichtshof in Paris aber mehr als drei Millionen, der von Rennes 2,600,000, wie Frei in ſeinem Werke „die Gerichtsverfaſſung Frankreichs“ S. 113 anführt. So viel mir bekannt, haben auch die preußiſchen Rheinlande bei einer Bevölkerung, welche die unſeres Großherzogthums überſteigt, ebenfalls nur ein Appellationsgericht in Cöln. Das Oberhofgericht würde daher auch für Baden vollkommen ausreichen. Dagegen würden die Gerichtsſprengel der Hofgerichte, wenn ſie als Erſtinſtanzgerichte für je Einen Kreis beſtellt würden, größer als die franzöſiſchen. In Frankreich gibt es 361 Gerichte erſter Inſtanz, mithin etwa 80—100,000 Einwohner auf ein Gericht, nur das Pariſer umfaßt beinahe eine Million Seelen (Frei S. 97). Findet man die Sprengel der Hofgerichte zu groß, ſo könnte man je zwei für jeden Kreis beſtellen, alſo ſieben oder acht für das ganze Land; damit wäre dem Bedürfniß des Rechtſuchenden, bei der durch die Eiſenbahn bewirkten Leichtigkeit und Schnelle der Verbindungen, vollſtändig genügt. Die Koſten würden in dieſem Fall durch Einführung von 3—4 neuen Gerichtshöfen freilich vermehrt, aber doch nicht in dem Grade, als wenn man 16—17 Collegien einführt. Außerdem würde die Zahl der Richter bei den einzelnen Hofgerichten, ſobald ihr Sprengel verkleinert wird, ebenfalls vermindert werden können.

Abgeſehen von den Koſten muß man nothwendiger Weiſe ſich auch die Frage ſtellen, ob wir denn zur Beſetzung von 16—17 Collegien die hinreichende Anzahl befähigter Rechtsgelehrter im Lande haben? Denn man wird doch wohl eine gute Juſtiz nicht von der Zahl der Gerichte, ſondern allein von der Tüchtigkeit der Richter erwarten können. Sollen die Einzelrichter beibehalten und 16—17 Collegialgerichte neu beſetzt werden, ſo zweifle ich ſehr an der Möglichkeit der Ausführung, wenn man nicht etwa zu dem Auskunftsmittel ſchreiten will, untaugliche oder unerfahrene Perſonen anzuſtellen, was ſowohl für die Wirkſamkeit wie für das Anſehen der Gerichte von dem größten Nachtheil wäre. Es würde ſogar an einer hinreichenden Anzahl von Anwälten fehlen, wenn wir annehmen, daß an dem Sitz eines Gerichts wenigſtens 6—7 Anwälte angeſtellt ſein ſollten. Oder glaubt man etwa, daß ein Collegialgericht ohne Anwälte oder mit nur 2—3 Anwälten im Stande wäre, ſeine Geſchäfte auf angemeſſene Weiſe zu fördern? Außerdem iſt es eine ganz bekannte Erfahrung, daß die Gerichtsmitglieder, wenn ihnen nicht tüchtige Anwälte gegenüberſtehen, und ebenſo die Anwälte, wenn ſie nicht durch ausgezeichnete Richter angefeuert werden, ſehr leicht in den Schlendrian der Praxis verfallen, allen Sinn für Fortſchritt in der Wiſſenſchaft verlieren und am Ende reine Techniker werden. Es iſt daher nothwendig, daß die Gerichtsſprengel

ſo groß gebildet werden, daß eine größere Zahl von Anwälten am Siz des Gerichts hinreichende Beſchäftigung findet, und daher zwiſchen Richter und Anwälten der nothwendige wiſſenſchaftliche Verkehr unterhalten wird. In dieſer Beziehung iſt es auch nicht unerheblich, daß der Siz eines Gerichts nicht an einen unbedeutenden Ort verlegt wird, wo es an aller wiſſenſchaftlicher Anregung fehlt. Alle dieſe Rückſichten zuſammen genommen laſſen es, auch abgeſehen von den Koſten, räthlich erſcheinen, die Zahl der ſiebzehn Collegialgerichte auf etwa 7—8 herabzuſetzen, für dieſe die größeren Städte des Landes, die auch ihrer Lage nach dazu geeignet ſind, als Gerichtsſitze zu beſtimmen, und es dadurch möglich zu machen, daß die Gerichte ſelbſt mit einer größern Zahl von Richtern beſetzt und durch eine Mehrzahl von Anwälten unterſtützt werden. Ein einziges Appellationsgericht reicht dann für das ganze Land aus; die dritte Inſtanz fällt ganz weg. Appellationsſummen gibt es dann auch nicht mehr, indem alle Sachen zwei Inſtanzen haben, was gewiß weit gerechter iſt, als unſere jetzige Einrichtung, wonach Sachen bis zu 50 fl. nur eine Inſtanz, bis zu 500 fl. zwei Inſtanzen und alle andern drei Inſtanzen haben. Wir würden dagegen zweierlei Competenzen haben, die friedensrichterliche bis zu einer gewiſſen Summe, die hofgerichtliche für die andern Sachen; wir würden auch zweierlei Verfahren haben, wie dieſes ja auch in Frankreich und in den Rheinlanden der Fall iſt. Handelsgerichte könnten recht wohl daneben beſtehen. Die Strafgerichtsbarkeit fällt ohnedies an die Geſchwornen, was die eigentlichen Verbrechen betrifft. Die Vergehen müßten, wie das auch jetzt beabſichtigt wird, zum Theil von den Friedens-(Amts)-Gerichten, zum Theil von den Hof-(Bezirks)-Gerichten abgeurtheilt werden. Die Appellation würde von den Friedensrichtern an einen Senat des Hofgerichts, von den Hofgerichten an das Oberhofgericht gehen. Der höchſte Gerichtshof könnte außer dem Caſſationshof für die von Geſchwornen abgeurtheilten Fälle ſein. Dies iſt mein Vorſchlag, den ich der öffentlichen Prüfung unterſtelle.

Dr. Ladenburg.

III.

Beweis der Schuldloſigkeit eines Redakteurs.

Unter dieſer Ueberſchrift iſt in Nr. 23 eine hofgerichtliche Entſcheidung mitgetheilt, welche wir zwar freiſinnig, aber nicht richtig finden. Unſere Gründe faſſen ſich kurz zuſammen.

Nach §. 8 des Preßgeſetzes muß der Verleger von jedem einzelnen Blatt einer Zeitung beim Beginn ihres Ausgebens ein mit der eigenhändigen Unterſchrift des verantwortlichen Redakteurs oder ſeines Bevollmächtigten verſehenes Exemplar bei der Polizeibehörde hinterlegen. Dadurch iſt der Redakteur in die Nothwendigkeit verſetzt, das Exemplar vor deſſen Unterzeichnung ſeiner Durchſicht zu unterwerfen und zu prüfen, ob das Blatt ſeiner Anordnung gemäß gedruckt iſt oder nicht.

Nun hat der Angeklagte zu ſeiner Entſchuldigung vorgeſchützt, er habe die Stellen, welche den Gegenſtand der Anklage bilden, im Manuſcript geſtrichen und erſt am Abend, als der Artikel öffentlich verleſen worden, die Wahrnehmung gemacht, daß die geſtrichenen Stellen abgedruckt worden ſind.

Dadurch ſollte die Schuld auf den Setzer abgeladen werden, welcher zur Zeit abweſend iſt. Die Entſchuldigung des Redakteurs iſt jedoch unerheblich, weil der Setzer, wenn er die fraglichen Stellen eigenmächtig aufgenommen hätte, zwar mit verantwortlich geworden wäre, ohne aber die Verantwortlichkeit des Redakteurs auf ſich zu laden und dieſen davon zu befreien.

Es ſtreitet nämlich die Vermuthung dafür, daß der Redakteur der geſetzlichen Vorſchrift genügt und alſo das für die Polizei beſtimmte Exemplar mit ſeiner Unterſchrift verſehen hatte, weil ſich nicht annehmen läßt, daß die Beobachtung dieſer Förmlichkeit von der Polizeibehörde nachgeſehen worden ſein ſollte. Entweder hat nun der Redakteur das Blatt vor Beifügung ſeiner Unterſchrift durchgeſehen oder nicht. Im erſten Falle mußte er die Contravention des Setzers entdecken und das Blatt zurückhalten, wenn er den anſtößigen Schluß des fraglichen Aufſatzes wirklich unterdrücken wollte. Da nun das Blatt ausgegeben wurde, ſo bedarf es keines weiteren Beweiſes, daß der ſträfliche Artikel mit ſeinem Wiſſen und Willen in die Welt kam. Auf dieſe Weiſe geſtaltet ſich das Verhältniß ganz ſo, als wäre vor dem Satze nichts an dem Artikel geſtrichen geweſen. Indem der Redakteur die mit Beiſeitſetzung ſeines angeblichen Strichs abgedruckten Zeilen ſtehen ließ, machte er die Handlung des Setzers zu der ſeinigen; oder mit andern Worten:

der Redakteur ging wieder von dem verfügten Striche ab und willigte in den vollſtändigen Abdruck des Manuſcriptes ein. Dies begreift ſich um ſo leichter, als dem Angeklagten nicht eingefallen iſt, in einem der nächſten Blätter eine Berichtigung oder Verwahrung erſcheinen zu laſſen. Man wird uns deshalb auch nicht zumuthen wollen, an einen lapsus zu glauben. Hat aber der Redakteur — und dieß wäre der zweite Fall — das Blatt vor deſſen Unterzeichnung nicht durchgeſehen, ſo iſt dieß gewiß eine grobe Nachläßigkeit, wodurch er ſeiner Verantwortlichkeit nicht enthoben wird, da ihm die Verſchuldung unmöglich zur Entſchuldigung gereichen kann. Nur einem Münchhauſen war es vergönnt, ſich an ſeinem eigenen Zopf aus dem Sumpfe zu ziehen.

Ein anderes wäre es, wenn z. B. der Redakteur vorgeſchützt und bewieſen hätte, daß er zur Aufnahme der incriminirten Stellen gezwungen oder daß er durch höhere Gewalt verhindert worden ſei, das Blatt vor dem Ausgeben durchzuſehen; denn in dieſen und ähnlichen Fällen ließe ſich allerdings von einer Schuldloſigkeit des Redakteurs ſprechen. Der Angeklagte hat aber etwas derartiges zu ſeiner Entſchuldigung nicht vorgebracht, vielmehr durch obigen Einwand implicite zugeſtanden, daß er das Blatt vor ſeinem Ausgeben nicht zu revidiren pflegt. Wenn der Redakteur ſich bei ſolcher Geſchäftsbehandlung den Setzer über den Kopf wachſen läßt und ſich nicht darum bekümmert, mit welchem Inhalt das unter ſeiner Verantwortlichkeit redigirte Blatt ins Publicum kommt, ſo geht das natürlich nur auf Rechnung des Erſteren, an welchen ſich das Geſetz hält, ohne darnach zu forſchen und zu fragen, wie es der Setzer und der Redakteur mit einander halten.

Doch ſelbſt angenommen, der Setzer trüge an dem Erſcheinen des ſträflichen Artikels die alleinige Schuld, ſo würde gleichwohl der Redakteur haften müſſen, weil Jener verſchwunden iſt; *) er kann ſich nicht damit aus der Affaire ziehen, daß er die Schuld auf eine abweſende oder verſtorbene oder wohl gar fingirte Perſon wälzt, weil ſonſt ſeine Verantwortlichkeit zur leeren Formularität herabſinken würde. Der Redakteur, welcher ſtraflos ausgehen will, hat nicht blos den Schuldigen zu nennen, ſondern denſelben auch zu ſtellen und erforderlichen Falls die Beweiſe gegen ihn beizubringen.

Wie der vorſichtige Gläubiger den Bürgen nicht eher frei gibt, als bis er vom Hauptſchuldner befriedigt iſt, ſo läßt auch das Geſetz von der Verfolgung des Redakteurs nicht eher ab, als bis dieſer ſeine Schuldloſigkeit beweiſt und zugleich den Schuldigen darſtellt, in der Weiſe nämlich, daß derſelbe (auf Verlangen des Anklägers) vom Gerichte erreicht werden kann. Preßgeſetz §. 25 und 27. Jahrbücher, N. F. VII. 546—57.

Alſo auch von dieſer Seite betrachtet iſt die Einrede des Angeklagten unerheblich. Wäre der Setzer ſiſtirt worden, ſo hätte ſich vielleicht gezeigt, daß jenes Vorgeben noch obendrein erdichtet iſt. Damit aber die Wahrheit nicht an den Tag komme, mußte der Setzer ſpurlos verſchwinden. Es wäre beklagenswerth, wenn die Juſtiz durch derartige Manöver geäfft und hinters Licht geführt werden könnte. Wir zweifeln daher keinen Augenblick, daß der Staatsanwalt, um einen ſolchen Scandal nicht aufkommen zu laſſen, an den höheren Richter recurriren werde.

Was übrigens noch die in den hofgerichtlichen Entſcheidungsgründen als proplematiſch hingeſtellte Zurechnung betrifft, ſo wird dem Redakteur kraft geſetzlicher Fiction die verbrecheriſche Abſicht eben ſo imputirt, wie dem Verfaſſer ſelbſt, für welchen er einſteht. Darüber hat unſeres Wiſſens ſonſt nie Zweifel geherrſcht. Im Jahr 1832 figurirte — um ein lebendiges Beiſpiel anzuführen — der harmloſe Franz Schlund als Redakteur des Wächters am Rhein. In dieſer Eigenſchaft eines wahren Strohmanns wurde er häufig angeklagt und verurtheilt, obgleich man allgemein gewußt hatte, daß er nicht im Stande war, einen Satz richtig zu conſtruiren, geſchweige denn einen Artikel zu verfaſſen, oder den Inhalt eines ſolchen zu beurtheilen; man kümmerte ſich nichts um die Stultitia des Redakteurs, wenn der incriminirte Artikel ſelbſt den Dolus zur Schau trug. Dieſe damals gangbare Anſicht iſt unter der Herrſchaft des nämlichen Geſetzes ohne Zweifel auch heute noch die allein richtige, weil es ganz in dem Belieben des Redakteurs ſteht, die Aufnahme eines ſträflichen Artikels zu

*) Es dürfte noch hinzugefügt werden: und weil der Setzer unter den nach §. 25 des Preßgeſetzes in einer gewiſſen Reihenfolge verantwortlichen Perſonen, die zum Erſcheinen einer ſträflichen Druckſchrift mitgewirkt haben, nicht genannt iſt.

D. R.

verweigern, oder im Voraus dafür zu ſorgen, daß der Verfaſſer die Verantwortlichkeit übernehme und ſich im Fall einer Anklage vor Gericht ſtelle. Wir können uns darum nicht von der Ueberzeugung trennen, daß der Angeklagte des verſuchten Hochverraths hätte für ſchuldig erklärt werden ſollen. †

IV.

Die nachträgliche Beweisfriſt im abgekürzten Verfahren (Proceßordnung §. 674 a.) iſt nicht unerſtrecklich.

(Erwiederung auf die Gegengründe der Redaction).

Die Anmerkung, welche die geehrte Redaction meiner Ausführung in Nr. 22 dieſer Blätter (J. 1848) angereiht hat, enthält zum Theil neue beachtenswerthe Gründe für die von mir bekämpfte Unerſtrecklichkeit der nachträglichen Beweisfriſt des §. 674 a. der Proceßordnung, es ſei mir daher verſtattet zur Rechtfertigung meines Satzes dieſe Erwiederung abzugeben, worin ich ſowohl die Reihenfolge als die Kürze jener Gegenausführung beobachten werde:

1) Daß der Geſetzgeber nicht weiter gehen wollte, als bis zu einer unter keiner Vorausſetzung erſtreckbaren Friſt von 14 Tagen, iſt aus den in Betracht gezogenen Erkenntnißquellen des Abänderungsgeſetzes, auf welche ich wiederholt mich berufen muß, nirgend mit einiger, ja auch nur geringerer, Sicherheit zu entnehmen. Der eine Theilhaber am Geſetzgebungswerk, die Regierung, wollte ja urſprünglich noch viel weiter gehen, wie der Regierungsentwurf zeigt; was aber den anderen Theihaber betrifft, ſo ſpricht der erwähnte Commiſſionsbericht eher gegen die Unerſtrecklichkeit. Ich verweiſe auf die frühere Ausführung, insbeſondere auf die darin anerkannte Uebereinſtimmung mit der Bremiſchen Gerichtsordnung. Der Wille des Geſetzgebers, ſoweit er nicht aus dem Geſetz ſelber oder aus verwandten Geſetzen hervorgeht, müßte ſich wenigſtens ſonſt irgendwo ausgeſprochen haben, wenn er für Ausleger und Richter von Gewicht ſein ſollte.

2) Im abgekürzten Verfahren vor Erſcheinung des Abänderungsgeſetzes beſtand zwar die Pflicht zur Anticipation des Beweiſes allgemein und ohne Beſchränkung (Ausnahmen, §§. 443, 864 abgerechnet), allein es war kein Rechtsnachtheil für die Unterlaſſung angedroht, während doch der §. 653 der Proceßordn. für alle Fälle ohne Ausnahme die Verwirklichung eines Rechtsnachtheils von der Androhung im Geſetz und von Seiten des Richters abhängig macht.

Dieſe zum Schutze der Bürger gegen Richterwillkühr gegebene Beſtimmung *) iſt und war ein höheres Geſetz als das Gebot der Proceßabkürzung, welches nur beſchleunigtere Rechtspflege bezweckt. Es beſtand daher auch vor dem Abänderungsgeſetz keine ſtrenggebietende Vorſchrift zur alsbaldigen Antretung des Beweiſes. Die ſtrenge Anſicht vieler Richter jener Zeit hatte dem gemäß nur die eiſerne Conſequenz eines mit Unrecht geſchützten Grundſatzes, nicht aber die Beſtimmung des Geſetzes und das Bedürfniß der Gerechtigkeit und des Lebens für ſich. Auch zu jener Zeit durfte und ſollte der Richter die Nachholung des Beweiſes geeigneten Falles anordnen, wie gewichtige Stimmen, wenn auch nicht die Stimme Bekks, anerkannt haben, denn nur Verkürzung des Proceſſes, nicht der Parteien konnte der Geſetzgeber bezwecken. Nicht ſowohl wegen der Strenge, als wegen der Lückenhaftigkeit des früheren Geſetzes wurde die Beſtimmung des §. 674 a. nöthig.

3) Aus dem Ausdruck „eine Friſt“ und „14 Tage nicht überſteigen darf“ läßt ſich die Unerſtrecklichkeit ebenſowenig ableiten als aus dem Umſtand, daß die Androhung des Ausſchluſſes und das ſonſt nöthige Anrufen der Partei wegfällt. Da keine dieſer Beſtimmungen für ſich geeignet iſt, die Unerſtrecklichkeit zu begründen, wie ich genügend nach-

---

*) Dieſe freiſinnige Beſtimmung unſerer Proceßordnung, auf welche hinzuweiſen ich nicht ermüden werde, ſollte die bürokratiſche Machtfülle des Richters beſchränken, da die letztere im geheimen Verfahren des gemeinen Proceſſes allzu unbeſchränkt war. Nur alte Gewohnheit mag es erklärlich machen, daß eine ſo klare Beſtimmung auch von bewährten Rechtskundigen noch manchmal mißachtet wird. Einen neuen Beleg hiefür liefert mir die Anſicht Stabels in den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern, Neue Folge, J. 10, H. 1, S. 162, wo dieſer ausgezeichnete Rechtslehrer (zugleich gegen die Anſicht, welche bisher bei unſeren Gerichten und bei den Lehrern des gemeinen Proceſſes, welche Beiladung zulaſſen, als vorherrſchend gelten konnte) die Androhung des Eingeſtändniſſes gegen den beizuladenden Dritten für zuläſſig erklärt, als ob der §. 653 gar nicht vorhanden wäre.

D. E.

gewieſen zu haben glaube, ſo ſind ſie auch in ihrem Zuſammenwirken hiezu nicht geeignet.

4) Daß durch weitere Geſtattung gleichmäßiger Friſten (nur von ſolchen iſt die Rede) das abgekürzte Verfahren vereitelt würde, kann nicht zugegeben werden, denn es handelt ſich hier nur um eine ſehr mäßige Verlängerung des Verfahrens, welche die Gerechtigkeit gebeut, und es bleiben ja immer noch erhebliche Unterſchiede vom ordentlichen Verfahren übrig. Ich errinnere nur daran, daß der Ausſchluß nach Ablauf der Beweisfriſt, auch der verlängerten, ohne vorgängige Androhung und ohne Verſäumungserkenntniß ohne Anrufen ſtillſchweigend eintritt und ſogleich das Urtheil erfolgt, daß nur eine Beweisverfügung ohne Urtheilsform und Entſcheidungsgründe (vergl. den mehrerwähnten Commiſſionsbericht) und nicht in allen Fällen, wo im ordentlichen Verfahren noch auf Beweis zu erkennen iſt, erlaſſen wird, daß auch Zeugenbeweis u. ſ. w. alsbald mit dem erſten Vortrag angetreten werden darf, daß endlich in Proceßordnung §. 674 Ziff. 1, 2, 6 und 7 weitere Abkürzungen vorgezeichnet ſind.

5) Daß die fragliche Friſt keine Wiederherſtellungsfriſt und die Unterlaſſung der vorläufigen Beweisantretung auf bloße Mahnung nicht als Verſäumung, als Ungehorſam im geſetzlichen Sinne, aufzufaſſen iſt, glaube ich klar nachgewieſen zu haben, und mein Nachweis iſt nicht widerlegt.

6) Somit fällt auch die hieraus abgeleitete Folge, daß die Friſt nicht erſtreckt werden darf, hinweg.

7) Der §. 674 a. der Proceßordnung beſtimmt nur ein höchſtes Maß für die Friſt zur Nachtragung des Beweiſes, ſo zwar daß ohne Rückſicht auf die vielen in §. 228 Abſatz 3 gebilligten Ausnahmsfälle, die ganz beſonders bei Aufſuchung der Beweiſe ſonſt ihre Anwendung finden, die Friſt nicht über 14 Tage betragen ſoll. Ich ſehe hiebei überall keine Nothwendigkeit jene Beſtimmung dahin auszulegen, daß dadurch zugleich die, wenn auch noch ſo gerechtfertigte, Friſterſtreckung abgeſchnitten wird.

8) Da der §. 674 a. keineswegs vorſchreibt, die Friſt ſolle 14 Tage betragen, ſondern nur, ſie ſolle niemals mehr betragen, ſomit die Anberaumung einer kürzeren Friſt für den Nachtrag des Beweiſes in keiner Weiſe hiedurch ausgeſchloſſen erſcheint, ſo verſchwindet die von der verehrlichen Redaction hervorgehobene Sonderbarkeit, daß am Schluſſe des Verfahrens einige längere Friſten, als ſie vor demſelben zuläſſig waren, bewilligt werden, bei näherer Beleuchtung gänzlich, ſelbſt wenn man darauf kein Gewicht legen will, daß der Proceßordnungs §. 674 in Ziff. 2 überhaupt nur von Tagfahrten nicht auch von Friſten ſpricht, und daß achttägige Friſten nach der durch die Umſtände und den Abſatz 3 des §. 228 gerechtfertigten Uebung unſerer Gerichte, zumal unſerer Obergerichte, nicht allzuhäufig angewendet werden.

9) Daß der Proceßordnung §. 674 a. in Bezug auf Unerſtrecklichkeit einer richterlich vorgezeichneten Friſt eine Singularität enthält iſt eine Vorausſetzung, die aber, weil es ſich um eine Singularität handelt, im Zweifel nicht angenommen werden darf, ſondern eines ſtrengen Nachweiſes bedarf. Sie muß daher aufgegeben werden, wenn weder aus den Worten noch aus dem Geiſte des Geſetzes, noch auf ſonſtige vollgenügende Weiſe dargethan werden kann, daß eine ſolche Abweichung von der allgemeinen Regel beabſichtigt wurde, und dieß um ſo mehr, wenn man einſieht, daß die Unerſtrecklichkeit der Gerechtigkeit Abbruch thun würde.

Möchte es mir hiemit gelungen ſein, die Stimme der geehrten Redaction, (die ja nach früheren Aeußerungen nicht minder als ich davon überzeugt iſt, daß das Syſtem der Proceßordnung §. 664 Ziff. 3—5 und 674 a. überhaupt wenig Beifall verdient) zu Gunſten der milderen Auslegung des §. 674 a. zu gewinnen.

Eduard Brauer.

Anmerkung der Redaction.

Da ich für meine Anſicht, außer den ſchon geltend gemachten Gründen, keine weiteren anzuführen weiß, ſo ſubmittire ich zum Urtheil, welches jeder Dritte darüber fällen mag, ob dieſe oder jene Auslegung des Geſetzes die richtigere ſei?

Im Uebrigen war ich ſeit dem Erſcheinen der Proceßordnung des Dafürhaltens, daß die beſonderen Regeln des abgekürzten Verfahrens kaum etwas mehr als die Tradition für ſich haben und vom Standpunkte der Geſetzgebung nicht als empfehlenswerth erſcheinen.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **Nro. 28.** Karlsruhe, den 8. Juli 1848.

I.

Wiederherſtellung wegen Verſäumniß des Anwaltes (Schriftverfaſſers). §. 156 a. der Proceßordnung.

Hochheimer gegen v. Brunn.

Das Großherzogliche Hofgericht des Unterrheinkreiſes hat durch Urtheil vom 9. Auguſt 1848 zu Recht erkannt:

Der Beklagte hat in einer vom Unterrichter anzuberaumenden Tagfahrt zu ſchwören

1) es iſt wahr, daß ich den Rechtspraktikanten W.... in T. am 20. November 1847 beauftragt habe, das Rechtsmittel der Appellation in dieſer Sache einzuführen;

2) es iſt wahr, daß ich erſt am 11. März 1848 davon Kenntniß erhalten habe, daß mein genannter Anwalt die Friſten des Rechtsmittels verſäumt hatte.

Verweigert er dieſen Eid, ſo wird er mit ſeinem Geſuche um Wiederherſtellung gegen das dieſſeitige Erkenntniß vom 11. März 1848 abgewieſen und in die entſtandene weitere Koſten verfällt; ſchwört er aber dieſen Eid, ſo wird er gegen das erwähnte Erkenntniß wiederhergeſtellt, und es wird ſein früherer Anwalt Rechtspraktikant W. in die Koſten des Wiederherſtellungsverfahrens und in eine Geldſtrafe von 10 fl. verfällt.

Entſcheidungsgründe.

Gegen das dieſſeitige Erkenntniß vom 11. März 1848, wodurch die Appellation des Beklagten als verſpätet verworfen wurde, hat derſelbe Wiederherſtellung auf den Grund einer Verſäumniß ſeines früheren Anwalts, des Rechtspraktikanten W. nachgeſucht, indem er behauptet, daß er dieſen ſo frühzeitig mit Einführung der Appellation beauftragt habe, daß derſelbe ſie noch lange innerhalb der Nothfriſten hätte beſorgen können, daß er mithin an der Verſäumung der letztern keine Schuld trage.

Mit Unrecht iſt gegen dieſes Wiederherſtellungsgeſuch eingewendet worden, daß Beklagter ſich wegen Einführung des Rechtsmittels an einen Obergerichtsadvocaten hätte wenden ſollen, denn wenn auch ein ſolcher nach §§. 131 und 1103 der Proceßordnung zur Ueberreichung der Appellationsbeſchwerdeſchrift allein berechtigt war, ſo war doch zur Verfaſſung dieſer Schrift auch ein Untergerichtsanwalt befugt (§. 127), und es war letzterer, wenn er damit beauftragt wurde, von ſelbſt verpflichtet, für die Formalität der Einreichung durch einen Procurator zu ſorgen, wie dieß auch in der Wirklichkeit allgemein geſchieht. Das Geſetz, welches nicht will, daß eine Partei unter der Säumniß ihres Anwaltes leide, macht keinen Unterſchied zwiſchen Untergerichts- und Obergerichtsanwälten, es kann alſo ein ſolcher Unterſchied auch nicht in das Geſetz getragen, die Partei muß vielmehr, wenn nur ſie ſelbſt in Aufſtellung eines Anwalts nicht ſäumig war, gegen die Verſäumniſſe deſſelben geſchützt werden.

Nach §. 156 a. der Proceßordnung muß die Partei, welche Wiederherſtellung gegen Verſäumniß ihres Anwaltes ſucht, mit dem Geſuche den Beweis antreten:

1) daß ſie den Anwalt rechtzeitig beauftragt hatte, und

2) daß von dem Tage an, wo ſie von dem Verſäumniß ihres Anwaltes Kenntniß erhalten, noch nicht 14 Tage verfloſſen ſind.

Nach den vorliegenden Amtsacten hatte der Beklagte, welchem das amtliche Urtheil am 27. October 1817 eröffnet worden war, ſchon am 31. gleichen Monates dem

Rechtspraktikanten W. eine Vollmacht ausgeſtellt, welche am 5. November von dieſem mit der Bitte um Actenverſendung dem Amte vorgelegt wurde. Die Acten wurden am 5. November zu ſeiner Einſicht an das Amt T. verſendet, und, nachdem er davon Einſicht genommen, am 16. November an das Amt G. zurückgeſendet. Der genannte Anwalt unterließ eine Appellationsanzeige, und ließ erſt am 10. December eine vom 2. December datirte Beſchwerdeſchrift dahier einreichen, welcher eine vom 20. November datirte Vollmacht beigefügt war.

Die erſte Vollmacht hat zwar dadurch, daß ſie am 5. November zu den Acten gebracht wurde, ein ſicheres Datum erhalten; allein da ſie nicht den beſtimmten Auftrag zur Einführung der Appellation enthält, ſo kann ſie hier nicht entſcheiden.

Die zweite Vollmacht enthält zwar den Auftrag zur Vertretung des Beklagten bei dieſſeitigem Gerichtshofe; allein ihr Datum iſt nur dem Rechtspraktikanten W., nicht den Klägern gegenüber feſtgeſtellt. Indeſſen liegt beſonders, wenn man erwägt, daß die Nothfriſt nur um zwei Tage verſäumt wurde, ſo viel Wahrſcheinlichkeit für die rechtzeitige Bevollmächtigung vor, daß die Auflegung des Wiederherſtellungseides, zu welchem Beklagter ſich erboten hat, gerechtfertigt iſt.

Daſſelbe iſt der Fall hinſichtlich des zweiten Umſtandes, daß nämlich das Wiederſtellungsgeſuch innerhalb 14 Tagen, nachdem Beklagter Kenntniß von der Verſäumniß ſeines frühern Anwaltes erhalten, eingereicht worden ſei, denn nachdem der Beklagte dieſen rechtzeitig beauftragt hatte, mußte er ſich darauf verlaſſen können, daß dieſer ſeinen Auftrag auch gehörig vollziehe, und es konnte ihm, der fern vom Gerichtsſitze wohnte, nicht zugemuthet werden, ſich durch Acteneinſicht hievon zu überzeugen. Da nun die Verſäumung der Nothfriſt auch von Seiten der Kläger erſt bei der Verhandlung am 11. März gerügt wurde, ſo iſt es ganz glaublich, daß der Beklagte erſt bei dieſer Gelegenheit Kenntniß davon erhalten hat. Zur Ergänzung des Beweiſes iſt ihm auch hierüber der Eid aufzulegen.

Schwört er dieſen Eid, ſo iſt er gegen das dieſſeitige Erkenntniß vom 11. März l. J. wiederherzuſtellen, in dieſem Falle trifft aber den ſäumigen Anwalt nach §. 156 der Proceßordnung die Verbindlichkeit zur Tragung der Koſten des Wiederherſtellungsverfahrens, ſowie noch eine beſondere Saumſalſtrafe.

Dr. Uihlein.

II.

1) Können die Rechte aus zweiſeitigen Verträgen übertragen werden?

2) Kann der Rechtsnehmer die Vertragsauflöſungsklage anſtellen?

3) Welche Wirkung hat die mündliche Eröffnung einer Uebertragung?

Dieſe Fragen kamen in folgendem Rechtsfall zur Sprache:

Die Gebrüder Marx verkauften 200 Säcke Weizen an Ludwig König unter dem 8. Juni 1846; die Lieferung ſollte im Auguſt 1846 geſchehen. Im Auguſt verabredeten die Parteien, die Lieferung auf den Monat Mai 1847 zu verſchieben. Im März 1847 übertrug die Wittwe König, da ihr Mann unterdeſſen geſtorben war, ihre Rechte aus jenem Vertrag an Johann Reinhard und Karl Heſt, wovon den Gebrüdern Marx mündliche Mittheilung gemacht wurde. Den 3. Mai 1847 verlangten die Uebernehmer die Lieferung, ſetzten die Gebrüder Marx in Verzug, und ſtellten bei dem Stadtamte Mannheim wegen Nichterfüllung des Vertrags den Antrag auf Auflöſung und Entſchädigung. Sie wurden jedoch abgewieſen, weil Rechte aus zweiſeitigen Verträgen nicht übertragen werden könnten, insbeſondere aber auch weil dem Rechtsnehmer die Vertragsauflöſungsklage nicht zuſtehe. Auf ergriffene Berufung wurde das Urtheil von dem Hofgericht des Unterrheinkreiſes beſtätigt. Es ſind zwar in dieſem Rechtsſtreit noch mehrere andere Fragen zur Sprache gekommen, die ich jedoch hier unberührt laſſen will, da ich nicht eine Kritik der Urtheile, ſondern eine theoretiſche Unterſuchung der hier einſchlagenden Grundſätze beabſichtige:

Zur erſten Frage.

Zachariä ſagt in §. 359 (4te Ausgabe) ganz allgemein, es könne in der Regel jede Art von Forderungen oder Klagen cedirt werden, ausgenommen

1) wenn der Gegenſtand der Ceſſion nicht im Verkehr ſei, und

2) wenn die Ceſſion mit einer Vorſchrift der Geſetze oder mit dem Titel der Forderung in Widerſpruch ſtehe.

Dieſe Anſicht beruht wohl auf Art. 1598, welcher beinahe wörtlich übereinſtimmend ſagt, Alles, was nicht dem Verkehr entzogen iſt, könne verkauft werden, ſo weit nicht beſondere Geſetze die Veräußerung verbieten. Zachariä hat nur die weitere Ausnahme beigefügt, die Ceſſion dürfe mit dem Titel der Forderung nicht in Widerſpruch ſtehen, z. B. wenn eine Leibrente in ihrem Titel unabtretbar erklärt worden iſt, ſetzt er in Note 5 hinzu. Dieſe weitere Ausnahme rechtfertigt ſich durch Art. 1134, wonach Verträge unter den Parteien gleich Geſetzen gelten. Hiernach ſcheint Zachariä nicht den mindeſten Zweifel gehegt zu haben, daß auch Rechte aus zweiſeitigen Verträgen an Andere übertragen werden können. Troplong in ſeinem bekannten Werke „De la Vente“ enthält auch keine leiſe Andeutung irgend eines Zweifels hierüber. In ſeinen Bemerkungen zu Art. 1689 bis 1691 ſagt er Nr. 879, man könne überhaupt alle Rechte cediren, inſofern ſie verkäuflich ſeien, und nicht ausſchließlich der Perſon des Gläubigers zuſtehen. Dabei verweist er in der Note auf ſeine Bemerkungen zu Art. 1598, wo ausführlich von den verkäuflichen Sachen die Rede iſt. Unter 16 Ausnahmen, die dort aufgeführt ſind, iſt der Rechte aus zweiſeitigen Verträgen keine Erwähnung gethan. Duranton ſagt in dem 9ten Band der Brüſſeler (16ten Band der Pariſer) Ausgabe des bekannten Werkes „Cours de droit civil“ Nr. 494: „Non seulement on peut vendre, céder et transporter les actions personelles, telles que celles qui résultent des contrats de *vente*, de *louage*, de prêt etc., mais encore les actions réelles“ . . . Dieſer Schriftſteller ſpricht von der Ceſſion der Klagen aus zweiſeitigen Verträgen (Kauf, Beſtand), wie von Dingen, die von keiner Seite her beanſtandet ſind, und man darf in der That fragen: Woher kommen die Bedenken, die Zweifel in dieſer Beziehung? Der eigentliche Sitz der Lehre, die Art. 1689 bis 1701 enthalten gar nichts, was zu einer Unterſcheidung zwiſchen Rechten aus einſeitigen und zweiſeitigen Verträgen Anlaß geben könnte. Es iſt bekannt, daß Reſtkaufſchillinge täglich übertragen werden, ohne daß irgend Jemand an der Gültigkeit eines ſolchen Uebertrags je gezweifelt hat. Art. 1717 gibt dem Beſtänder ausdrücklich das Recht zur gänzlichen Uebertragung ſeines Beſtandes auf einen Andern, und doch wird Niemand in Abrede ſtellen, daß der Beſtand ein zweiſeitiger Vertrag iſt. Für die Geſellſchaft gibt Art. 1861 eine andere Entſcheidung, nicht aber weil die Geſellſchaft ein zweiſeitiger Vertrag iſt, ſondern weil bei Eingehung dieſes Vertrags die Perſon des Geſellſchafters vorzüglich in Betracht gezogen zu werden pflegt, wie Treilhard bei der Begründung dieſes Artikels ſagt: „La confiance personelle est la base de ce contrat, et l'ami de notre associé peut n'avoir pas notre confiance.“ *Troplong*, Commentaire du contrat de société ad art. 1861. (Brüſſler Ausgabe S. 298). Dieſes zeigt ſich auch bei den Geſellſchaften, welche ohne Rückſicht auf eine beſtimmte Perſon eingegangen werden, nämlich bei Actien-Geſellſchaften kann jeder Geſellſchafter ſeinen Antheil nach Gefallen einem Andern übertragen. *Pardessus*, Cours de droit commercial No. 973.

Warum behauptet man gleichwohl, daß Rechte aus zweiſeitigen Verträgen nicht übertragen werden können? Die Antwort iſt: „weil in zweiſeitigen Verträgen die Rechte von der Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten abhängen (Art. 1184), und darum in einem ſo innigen Zuſammenhang ſtehen, daß ſie nicht getrennt werden können. Verbindlichkeiten können aber nicht übertragen werden, daher auch nicht die damit verbundenen Rechte.“ Man kann ſich für dieſe Anſicht auf einige ältere Autoritäten ſtützen, z. B. auf Thibaut's Pandektenrecht §. 77, welcher ſagt: alle mit Verbindlichkeiten vermiſchten Rechte können im Zweifel nicht cedirt werden; ferner auf Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum §. 637 und deſſen Lehre von Ceſſionen §§. 18 und 27. Thibaut rechtfertigt ſeine Behauptung durch Berufung auf l. 1. Codicis de Novationibus und liber II. feudorum 34. 39. 45. 52. 55. Die erſte Stelle muß aber eine irrige Anführung ſein; denn ſie ſagt das Gegentheil von dem, was erwieſen werden ſoll.

Sie lautet: „Delegatio debiti nisi consentiente debitore jure perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.“ Was aber die aus dem Lehenrecht angeführten Stellen anbelangt, ſo beweiſen ſie gar nichts, weil bekanntlich Lehen überhaupt unveräußerlich waren. Das lag in der eigenthümlichen Natur dieſes ganzen In-

ſtituts, welches zum Theil auf der Idee des Familieneigenthums beruhte, wie ja auch in einer der von Thibaut angeführten Stellen 2. feud. 39 ausdrücklich geſagt wird, daß ſelbſt mit Einwilligung des Lehensherrn eine Veräußerung nicht geſchehen könne, ſo lange die Agnaten nicht eingewilligt haben. Alle dieſe Stellen können daher die aufgeſtellte Behauptung nicht rechtfertigen. In den Diktaten zu §. 77 hat aber Thibaut eine ganz andere Anſicht aufgeſtellt.

Dort ſagt er: „Man muß ſich zuerſt an die Regel erinnern, daß man wohl Rechte, aber keine Verbindlichkeiten cediren kann. Hieraus folgt, daß, wenn ein Recht mit Verbindlichkeiten untermiſcht iſt, nicht die ganze Obligatio cedirt werden kann, ſondern nur das, was ſich als reines Recht herauslesen und inſofern an einen Andern übertragen läßt. Daher haben wir den ausgemachten Satz, daß ein beſoldeter Beamte zwar über ſeinen Gehalt verfügen, aber nicht das ganze Staatsamt abtreten kann. Ganz eben darauf beruht, was in §. 862 über Aftermiethe geſagt iſt.“ In §. 862 wird angeführt, daß dem Miether die weitere Begebung ſeiner Rechte geſtattet ſei, ſofern dieſes dem Vermiether nicht ſchädlich ſei. Dieſe Beſchränkung, durch die Aftermiethe den Vermiether nicht zu benachtheiligen, enthält auch unſer Art. 1717 a.; ſie entſpringt aus der ganz allgemeinen Regel des Art. 1134, wonach Verträge redlich vollzogen werden ſollen.

Wenn ich meine Wohnung einem Grobſchmidt in Aftermiethe geben wollte, ſo hätte mein Vermiether wohl gegründete Urſache, ſich über mich zu beſchweren.

Wiewohl nun der Code den Art. 1717 a. nicht enthält, ſo ſtellen die franzöſiſchen Juriſten die nämliche Beſchränkung auf. *Troplong*, Du louage No. 126. 305 u. 306. *Duvergier* No. 391. So wurde von dem Appellationsgericht in Aix den 31. Januar 1833 entſchieden, daß Jemand eine Wohnung, die er für ſich gemiethet habe, nicht an einen literariſchen Club weiter vermiethen, ferner von dem Appellationsgericht in Bordeaux, daß ein Kaufmann nicht ſeine Wohnung an einen Wirth in Aftermiethe geben könne.

Sirey 1833. 2. 485 und 1828. 2. 170.

Wenn der Vermiether und Verpächter die Beſtandſache verkauft, ſo tritt der Käufer an die Stelle des frühern Beſtandgebers. Man hat noch nie an der Zuläſſigkeit einer ſolchen Uebertragung gezweifelt, wiewohl dem Beſtandgeber ebenfalls Verbindlichkeiten obliegen, Art. 1719. Thibaut ſcheint aber im §. 862 ſogar eine Uebertragung der locatio conductio operarum zuzulaſſen, wenn nicht im einzelnen Fall beſondere Rückſicht auf die Geſchicklichkeit des Subjects genommen iſt; hierbei handelt es ſich zwar weniger um die Frage, inwiefern Rechte übertragen werden können, ſondern inwiefern Jemand Verbindlichkeiten, die er übernommen, durch einen Andern erfüllen laſſen kann? Wer ſeine Dienſte vermiethet hat, muß perſönlich die verſprochenen Leiſtungen erfüllen, weil Verbindlichkeiten nicht übertragen werden können. Dennoch aber geſtattet die natürliche Billigkeit, daß überall da, wo bei Leiſtungen die Perſon nicht in Betracht kommt, ſolche durch einen Andern vollzogen werden können. Unſer Geſetzbuch handelt von dreierlei Dienſtverdingen (Art. 1779), zunächſt von Dienſtboten, bei welchen wohl keine Uebertragung ohne Einwilligung des Dienſtherrn zugelaſſen werden kann; dann von Fuhr- und Schiffleuten, bei welchen eine Uebertragung ganz allgemein üblich iſt; endlich von Werkverdingen, bei welchen die Zuziehung von andern mitwirkenden oder auch ausſchließlich thätigen Perſonen in der Natur der Sache liegt, und gar nicht umgangen werden kann, wogegen auch der Unternehmer für alle Leute, die er bei dem Werke beſchäftigt, verantwortlich iſt, Art. 1797. Derſelbe Grundſatz gilt bei der Spedition und Commiſſion, Art. 99 des Handelsgeſetzbuchs, wie überhaupt bei allen Mandatsverhältniſſen, Art. 1994. Daß aber auch Advokaten, denen die Führung der Proceſſe nur aus perſönlichem Zutrauen übertragen zu werden pflegt, ſich durch Subſtituten vertreten laſſen, iſt nun einmal durch die Praxis ſanktionirt. Man erſieht hieraus, daß ſogar der in thesi unumſtößliche Satz, Verbindlichkeiten können nicht übertragen werden, durch das Bedürfniß des Lebens hie und da Ausnahmen erleidet, während umgekehrt die Uebertragung von Rechten ſelbſt da, wo ſie mit Verbindlichkeiten vermiſcht ſind, nirgends durch das Geſetz gehemmt iſt. Die auffallendſten Beiſpiele der Art bieten die Uebertragungen ganzer Handlungen mit Activen und Paſſiven, welche ſo häufig vorkommen, und wohl nirgends beanſtandet wurden, ſowie die Ceſſionen von Erbſchaften, über welche namentlich die römiſchen Juriſten ſich ſo ausführlich verbreitet haben, und von denen auch

in unſerm Geſetzbuch Art. 1696 u. f. gehandelt wird. Eine mannigfaltigere Miſchung von Rechten und Verbindlichkeiten, als in dieſen beiden Fällen, kann kaum gedacht werden; denn dabei handelt es ſich von dem Eintritt eines Dritten in ganze Vermögensmaſſen. Bei der Uebernahme einer Handlung mit Activen und Paſſiven iſt wohl der Eintritt des Uebernehmers in alle Rechte der frühern Handlungsfirma nicht zu bezweifeln; eben ſo gewiß iſt aber auch, daß die abgetretenen Mitglieder der Handlung für alle Verbindlichkeiten derſelben verhaftet bleiben, und ſich dieſer nicht durch Uebertragung auf einen Dritten entledigen können. Wer nun die unzähligen Beziehungen kennt, in welchen ein größeres Handlungshaus zu Hunderten, ja oft zu Tauſenden von Perſonen ſteht, der wird zugeben, daß hier Rechte und Verbindlichkeiten in der mannigfaltigſten Weiſe gemiſcht ſind, und daß, wenn dieſe Miſchung ein geſetzliches Hinderniß der Uebertragung wäre, es gerade hier eintreten müßte. Aber es iſt wohl allgemein bekannt, daß dergleichen Uebertragungen in Frankreich, Deutſchland, Holland, Belgien und andern Ländern tagtäglich vorkommen. Ich will nur einige der prägnanteſten Fälle anführen: Der größte Fabrikant unſerer Zeit, Cokerill, mußte bekanntlich in Folge der Ereigniſſe des Jahrs 1830 ſeine Zahlungen einſtellen. Seine Gläubiger übernahmen das berühmte Séraing, und ſetzten das Geſchäft als anonyme Geſellſchaft fort. Welche ungeheure Verbindlichkeiten laſteten auf dieſem Geſchäft, wenn man auch nur die Zahl der darin beſchäftigten Arbeiter und die auf Beſtellung angefangenen Arbeiten allein in's Auge faßt. In derſelben Weiſe wurde in unſern Tagen die Maſchinenfabrik des Emil Keßler in Karlsruhe von ſeinen Gläubigern übernommen. Dieſe bilden eine unbenannte Geſellſchaft, welche die Ausführung aller vorhandenen Beſtellungen, die ſich auf einen Werth von über einer Million belaufen ſollen, übernimmt. Das bekannte Banquierhaus Abraham Schaafhauſen in Köln, deſſen Activen auf 6 Millionen Thaler ſich belaufen, war ebenfalls in Folge der letzten Ereigniſſe genöthigt, ſeine Zahlungen einzuſtellen. Auch hier ſind die Gläubiger zu einer anonymen Geſellſchaft zuſammengetreten, und führen das Geſchäft fort. Beiſpiele anderer Art ſind die folgenden: Die baieriſche Staatsregierung hat die Augsburg-Münchner Bahn gekauft, die öſterreichiſche Regierung die Mailand-Venediger Bahn, die franzöſiſche Regierung ſtand in Unterhandlung wegen Ankauf aller Eiſenbahnen in Frankreich. Welch' eine ungeheure Menge von Verbindlichkeiten mit der Benutzung von Eiſenbahnen verbunden iſt, weiß Jedermann.

Nicht minder vermiſcht ſind Rechte und Verbindlichkeiten bei Erbſchaften. Der Erbe haftet für alle Schulden, er tritt geſetzlich in alle Verbindlichkeiten des Erblaſſers, er iſt den Miterben zur Collation und zur Gewährleiſtung verbunden; dennoch darf er ſein Erbrecht abtreten, Art. 1696 u. f. Wie kann man Angeſichts einer ſo offenkundigen Wahrheit zu behaupten wagen, Rechte, die mit Verbindlichkeiten gemiſcht ſind, könnten nicht abgetreten werden! Man ſollte doch auch aus dem Gerichtsſaal in das Leben blicken! Heißt es denn nicht dem Verkehr eine Lebensader unterbinden wollen, wenn man Uebertragungen aus Käufen für unzuläſſig erklärt! Zur Zeit, als der Fruchthandel belebt war, kamen dieſe Uebertragungen nicht blos zu Hunderten, ſondern zu Tauſenden vor. Die Uebertragungen der Conoſſemente (Schiffladſcheine) geſchehen in allen Seeſtädten der handeltreibenden Welt. Beiſpiele der Art habe ich aus Sirey in Nr. 24 und 25 der vorjährigen Annalen angeführt. Dieſe Verkäufe auf Fakturen oder Conoſſemente ſind aber auch in unſerm Handelsgeſetzbuch, Art. 242, ausdrücklich anerkannt, indem ſie gegen die Vindikation des urſprünglichen Verkäufers ſchützen. Wie läßt ſich an der geſetzlichen Gültigkeit und Wirkſamkeit derſelben, ſelbſt dritten Perſonen gegenüber, noch zweifeln?

An allen Börſen geſchieht die monatliche Abrechnung in der Art, daß die Käufer den Verkäufern die Namen derer, an die ſie weiter verkauft haben, ausgeben, und ſie mit der Ablieferung dorthin verweiſen. Der Handelsgebrauch hat ſogar zugelaſſen, daß der zweite Käufer an einen dritten, dieſer an einen vierten und ſofort verweiſen kann. Auf welchen Grund hin will man dergleichen ſeit Jahren beſtehende Uebungen für ungültig erklären?

Man ſagt, „Verträge werden durch Einwilligung geſchloſſen, man kann mir daher nicht Jemanden aufdrängen, mit dem ich nicht contrahirt habe.“

Dieſe Anſicht hebt alle Uebertragungen ſchlechterdings auf, denn wenn ich von A. tauſend Gulden leihe, und dieſer die Forderung an B überträgt, ſo muß ich nun-

mehr dieſem die Zinſen zahlen, wenn ich auch noch ſo ungern mit ihm zu thun habe.

Alle Uebertragungen ſind daher eine Ausnahme von der Regel, daß man nur freiwillig gegen beſtimmte Perſonen verpflichtet werden kann.

Die Zuläſſigkeit der Uebertragungen beruht aber auf der Erfahrung, daß es in der Regel für den Schuldner gleichgültig iſt, an wen er eine Schuld abzutragen hat; nur da, wo bei Verträgen die Perſon in beſondern Betracht kommt, wie bei Geſellſchaften, iſt die Uebertragung beſchränkt.

Was könnte in der That einen Verkäufer veranlaſſen, dem B zu verweigern, was er dem A verſprochen hat, vorausgeſetzt, daß B in die Rechte des A eingeſetzt iſt. Entweder iſt Baarzahlung bedungen, dann wird der Verkäufer die Waare nur gegen Zahlung herausgeben, wobei es ihm gleichgültig iſt, wer die Zahlung leiſtet; oder es iſt Zahlungsfriſt gegeben, dann bleibt der urſprüngliche Käufer für die Zahlung verhaftet, wenn er gleich die Waare weiter verkauft hat. Man kann auch nicht einmal ein Intereſſe von Seiten des Verkäufers entdecken, aus welchem er die Lieferung an den Uebernehmer verweigern könnte, und muß daher böſen Willen vermuthen, den die Gerichte nicht unterſtützen ſollten. Beſonders in Handelsſachen verſtößt die Weigerung der Lieferung an einen Dritten gegen den Handelsgebrauch, der nach Art. 1135 doch in Betracht zu ziehen iſt.

Mir, wie vielen Andern, iſt ſchon häufig aufgefallen, daß die Gerichte beſtrebt ſind, aus irgend einem ſcharfſinnigen Grunde zu Gunſten desjenigen zu urtheilen, *gegen* welchen das natürliche Rechtsgefühl ſpricht. Alles geſchriebene Recht iſt doch nur ein Verſuch, dem Rechtsgefühl einen beſtimmten Ausdruck zu geben, es iſt daher gegen den Geiſt und Zweck aller Geſetzgebungen, das Unrecht durch den todten Buchſtaben zu ſchützen.

Des Richters hoher und ſchöner Beruf iſt, Gerechtigkeit zu üben, nicht aber durch den Buchſtaben den Geiſt des Geſetzes zu tödten. Die römiſchen Juriſten legten bekanntlich den größten Werth auf die bona fides, und eiferten heftig gegen die Begünſtigung des dolus.

Auch unſere Geſetzgebung verlangt *Redlichkeit* bei Vollziehung aller Verträge (Art. 1134), und ſchreibt vor, daß *Billigkeit*, Herkommen und Geſetz in gleicher Weiſe bei Beurtheilung derſelben in Betracht gezogen werden ſollen. Wer aber nur einige Erfahrung gemacht hat, wird mit Bedauern eingeſtehen, daß gerade dieſe Sätze von unſern Gerichten ſo ſelten beachtet werden.

Zur zweiten Frage.

In einem andern Rechtsfall, der aber dem oben erzählten vollkommen gleicht (Kaufmann und Glöckle gegen Peitavy und Bletzinger), iſt die Klage auf Auflöſung und Entſchädigung ohne Ladungsverfügung abgewieſen, und das Urtheil von dem Hofgericht in Mannheim beſtätigt worden, weil der Uebernehmer in keinem Fall die Auflöſungsklage anſtellen könne. Dafür iſt die Autorität von *Zachariä* §. 359 und der von dieſem in der Note 21 angeführten Schriftſteller *Proudhon* und *Delvincourt* beigebracht worden. Der Wortlaut jener Stelle in *Zachariä's* Handbuch ſcheint auch wirklich für dieſe Meinung zu ſprechen; wenn man aber die Schriftſteller vergleicht, auf die er ſich bezieht, ſo überzeugt man ſich, daß dieſe von der action en nullité und en rescission allein handeln, und nur die Frage erörtern, ob denn der Ceſſionar berechtigt ſei, einen Vertrag anzufechten aus Gründen, die den Cedenten allein berühren, z. B. wenn der Cedent zur Zeit des Vertrags minderjährig war, wenn er betrogen oder über $7/12$ verletzt wurde, oder wenn der Vertrag aus formellen Gründen angefochten werden kann, z. B. wenn ein zweiſeitiger Vertrag nicht in mehrfachen Exemplaren ausgefertigt wurde? In allen dieſen Fällen ſind Zweifel denkbar. Die meiſten franzöſiſchen Schriftſteller bejahen ſelbſt dieſe Frage, weil nach Art. 1692 mit der Hauptforderung auch die Zubehörden auf den Ceſſionar übergehen. So *Troplong*, De la Vente No. 916. *Duvergier* ibid. No. 222. *Duranton*, tome 9 (16) No. 508. *Solon*, Théorie des nullités No. 450. *Persil*, Régime hypoth. ad. art. 2102, §. 4, No. 5. Ein Urtheil des Appellationsgerichts in Limoges vom 27. November 1811 kann zwar für die entgegengeſetzte Meinung angeführt werden; doch wird dieſes aufgewogen durch ein neueres Urtheil des Appellationsgerichts in Bordeaux vom 25. Februar 1829, das durch den Caſſationshof den 22. Juni 1830 beſtätigt wurde.

Sirey 1814. 2. 103 und 1830. 1. 409.

Es findet ſich aber keine Spur davon, daß die Auflöſungs- und Entſchädigungsklage, welche wegen Nichterfüllung des Vertrags angeſtellt werden kann, dem Ceſ-

ſionar vorenthalten werden könnte. Sobald man auch einmal zugibt, daß dieſer mittelſt der Uebertragung an die Stelle des Cedenten treten, ſomit die Erfüllung begehren kann, ſo iſt er, nicht aber der Cedent, durch die Nichterfüllung verletzt, weßhalb gerade ihm die Entſchädigungsklage zuſtehen muß. Für den Schuldner löſt ſich die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit in die Pflicht zur Entſchädigung auf, Art. 1142; an wen er dieſe zu zahlen hat, iſt für ihn gleichgültig.

Zur dritten Frage.

Nach Art. 1690 müßte man glauben, daß die Eröffnung einer Uebertragung nur ſchriftlich an den Schuldner geſchehen könne. Dagegen bemerkt ſchon Zachariä §. 359, daß in Bezug auf den Schuldner jede erweislich von ihm geſchehene Annahme wirkſam iſt. Dieſe Anſicht beruht auf dem ganz allgemeinen Grundſatz, daß Verträge unter den Parteien immer ihre Wirkung äußern, Art. 1165; nur in Bezug auf dritte Perſonen hat das franzöſiſche Recht gewiſſe Vorſichtsmaßregeln getroffen, ſo z. B. beweiſen Privaturkunden unter den Parteien gleich öffentlichen, Art. 1322, dritten Perſonen gegenüber aber nur dann, wenn ſie ſicheres Datum haben, Art. 1328 — ebenſo ſchreibt bei Ceſſionen Art. 1690 des Code eine Art der Eröffnung an den Schuldner vor, welche der Urkunde ein ſicheres Datum gibt. Die Signification geſchieht nämlich durch den Huiſſier, der als öffentlicher Beamte gilt; die Annahme des Schuldners muß durch einen öffentlichen Act (acte authentique) geſchehen. (Die Ueberſetzung dieſes Artikels iſt in vielfacher Beziehung fehlerhaft). Wo es ſich aber nicht von dritten Perſonen handelt, wo die Parteien ſelbſt einander gegenüberſtehen, da gilt Alles, was ſie unter ſich ausgemacht haben, als ihr Geſetz, Art. 1134. So ſagt *Troplong*, de la Vente No. 901:

> Cette acceptation authentique n'est nécessaire que pour la sûreté des tiers. Si le débiteur avait accepté par acte sous seing privé, il serait engagé d'après l'art. 1322..... Il en serait de même, si l'acceptation était verbale, pourvu qu'elle fût prouvée par un aveu ou de toute autre manière.

In gleicher Weiſe ſpricht ſich Duranton Bd. 9 der Brüſſeler (16 der Pariſer) Ausgabe Nr. 496, und *Duvergier*, de la Cession des Créances No. 216 aus.

Dr. Ladenburg.

III.

Kritik einer oberhofgerichtlichen Anſicht über die Beiladung. §. 118 der Proceßordnung.

Das neuſte Heft der oberhofgerichtlichen Jahrbücher (X. Jahrgang, erſte Hälfte) enthält über dieſen, ſchon ſo häufig beſprochenen Gegenſtand eine ganz neue Lehre (S. 149 folgende) in folgenden Sätzen:

> Das Geſtändniß des Dritten beweist in jenen Fällen vollſtändig, in welchen bei dem Urkundenbeweis nicht ein ſicheres Datum erfordert wird.
>
> In dieſen ausgenommenen Fällen beweist es ſoviel, daß es durch Vermuthungen oder andere Beweiße ergänzt werden kann.

Der Beweis der Richtigkeit dieſer Sätze wird durch diejenigen Geſetzesſtellen und Ausführungen verſucht, welche ſogleich näher geprüft werden ſollen. Das Ergebniß dieſer Prüfung iſt jedoch ein für jene Sätze unzureichendes.

Was das Verhältniß dieſer neuen Anſicht zu den beiden ältern widerſtreitenden anbelangt, ſo hält ſie gleichſam die Mitte zwiſchen beiden.

Welcher Anſicht man aber auch nach einer genauern Prüfung der Begründung des oberhofgerichtlichen Ausſpruchs ſein möge, ſo hat ſie jedenfalls das große und neue Verdienſt durch Hereinziehung des §. 867 der Proceßordnung die eine der frühern beiden Anſichten, jene nämlich, welche die Beiladung behufs Erwirkung eines den Gegner bindenden Geſtändniſſes des Dritten in allen Fällen zuließ, und namentlich jene Anſicht, welche dieſe Zulaſſung auf ein Recht auf Wahrheit gründete, vollends beſeitigt zu haben. Wenn nämlich der Geſetzgeber ſogar in dem Fall des §. 867 der Proceßordnung jene Anſicht verwarf, ſo kann er ſicher auch nie die Abſicht gehabt haben, ſie in andern Fällen zuzulaſſen, in welchen für ihre Zulaſſung, wie ſich zeigen wird, noch viel weniger Gründe vorhanden waren.

Daß mit dem §. 118 hier nichts anzufangen iſt, daß er nichts erkläre, vielmehr er alles verwirrt habe, und er erklärt werden müſſe, hat auch das Oberhofgericht anerkannt.

Als Erkenntnißquelle für die Abſicht des Geſetzgebers kann aber die Meinung Lindes gewiß nicht genügen;

damit würde zugegeben, daß das Geſetz ſelbſt gar nichts habe ſagen wollen; das hieße nicht nach der Abſicht forſchen, ſondern nach ihr grübeln.

Alles, was man aus der Aehnlichkeit des Ausdrucks ſchließen könnte, — wenn es, wie geſagt, überhaupt anginge — wäre, daß, da Linde in §. 113 ſelbſt ſeinem Ausſpruch die größtmögliche Dehnbarkeit habe beilegen wollen, alſo auch unſer §. 118 dieſe Eigenſchaft habe.

Linde hatte wohl, beſonders nach dem, was er §. 302 ſagen ſoll, ſeine guten Gründe hiezu in dem Umſtand, daß er ſelbſt nicht einen oberſten Grundſatz für die einzelnen Fälle hatte.

Unſer Geſetzgeber wußte, daß dieſe Materie ſelbſt höchſt häklich und beſtritten iſt, er wußte, daß hier eine materielle und eine formelle Frage zuſammentreffen, daß es ſeine Aufgabe nun ſei, die formelle zunächſt zu entſcheiden, daß er, wenn er die materielle Frage entſcheiden wolle, in das Einzelne eingehen, und überhaupt aus ſeiner Sphäre heraustreten müſſe, und daß, wenn er dies nicht wollte, wie er es denn nicht wollte, es am beſten ſei, die materielle Seite der Frage nicht, ſondern nur die formelle zu entſcheiden. Er fand da an Linde's Ausdruck einen vortrefflichen Achſelträger, und that unter dieſen Umſtänden wohl daran, ihn zu benützen. Daß er das Materielle nicht berühren wollte, kann man nicht tadeln, und daß er es nicht wollte, ergibt ſich aus dem räthſelhaften Ausdruck und aus der Kürze.*)

Das Oberhofgericht ſucht deßhalb auch in dem §. 572 der Proceßordnung den Oedipus, allein auch er gibt keine Entſcheidung.

Der §. 611 der Proceßordnung iſt in dieſer Beziehung das Hinderniß, wie Einſender ſchon früher angedeutet hat (Annalen 1847. S. 238).

Der §. 611 der Proceßordnung ſpricht zwar nur von der Eidesleiſtung, alſo von einem Zeitpunkt nach dem Urtheil. Allein das iſt klar, daß, wenn der Gewaltgeber das Recht hat, ſogar nach dem Urtheil noch einen andern Eid als den im Urtheil bezeichneten leiſten zu laſſen, er es viel gewiſſer auch ſchon vor dem Urtheil haben müſſe; auch ergibt ſich aus der vollſtändigſten Analogie, daß dieſes Recht jeder Andere gleichfalls haben müſſe, der durch Einen, deſſen Handlung er zu verantworten hat, und die hier in Frage ſteht, einen Wahrheitseid zu leiſten ſich erbietet, während er ſelbſt nur einen Unwiſſenheitseid in Betreff dieſer Handlung leiſten könnte, alſo z. B. der Ceſſionar, der ſtatt des Eides „nicht zu wiſſen, daß ſeinem Vormann gezahlt worden ſei", den Cedenten zum Wahrheitseid darſtellt.

(Fortſetzung folgt.)

*) Der §. 118 der Proceßordnung iſt nur ein formeller, weil er nur ein beziehender iſt; nur ſagt, daß eine Beiladung ſtatt finde; welche Wirkung daraus entſtehe, ſagt er nicht.

Die Beirufung eines Dritten iſt entweder Streitverkündung oder Beiladung. Die Beirufung iſt geſtattet, weil auch eine Partei ein Intereſſe haben kann, daß der Dritte beitrete. Beſtimmt das Intereſſe dieſen ſelbſt beizutreten, ſo iſt ſein Beitritt eine Intervention. Man ſieht ſchon aus dem, daß dieſe Aeußerlichkeit die Sache beſtimmt, daß man nur formelle Beſtimmungen hier zu erwarten habe.

Hat der Beirufende ein Intereſſe, welches durch einen Rückgriff geſchützt iſt, ſo iſt ſeine Beirufung eine Streitverkündung — andernfalls eine Beiladung.

Z. B. die Anzeige des Teſtamentserben an den Legatar, daß der geſetzliche Erbe das Teſtament anfechte, kann zu einer Beiladung Veranlaſſung geben, nicht zur Streitverkündung.

Zur Beiladung gehört, daß eine von der Partei vorzunehmende Handlung nur von dem Dritten geſchehen könne.

Man braucht hier nicht gerade an Proceßhandlungen zu denken, denn das ſagt das Geſetz nicht — obwohl es, wie ſich unten zeigen wird (§. 611, 641 und 652 der Proceßordnung) auch ſolche gibt. Wenn z. B. der belangte Teſtamentserbe ſagen würde: ich habe ein geringes Intereſſe bei der Sache, oder ich ſehe ein, daß der Kläger ſiegen wird, und möchte verzichten — aber nur dann, wenn mein Stücklegatar, herbeigerufen, erklärt, daß er gleichfalls verzichte — ich fordere ihn daher auf, ſtatt meiner den Verzicht zu erklären, wenn er damit einverſtanden iſt — ſo iſt der Fall des §. 118 vorhanden.

Man wende nur nicht ein, daß man dazu ja nicht der Dazwiſchenkunft des Richters bedürfe — denn dieſe Einwendung iſt auch auf die Streitverkündung anwendbar. Der Geſetzgeber will eben hier rechtspolizeilich vorſorgen, damit Streite vermieden, vereinfacht oder abgekürzt werden, und damit dies ſo ſchnell und ſo zuverläſſig erwirkt werde als thunlich. Deshalb betheiligt er den Richter dabei, und ſorgt dafür daß über Alles ſogleich durch öffentliche Urkunde Beweis verſchafft werde.

Daß der Geſetzgeber hier, wie in allen andern Fällen ſeiner polizeilichen Vorſorge (von §. 100 der Proceßordnung an) nur den Vortheil (nothwendig iſt keine dieſer Formen, Landrechtſatz 1351) deſſen der handelt, nicht ſeines Gegners im Auge hatte, iſt klar.

D. E.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim.

Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro 29.** Karlsruhe, den 15. Juli 1848.

I.

Kritik einer oberhofgerichtlichen Anſicht über die Beiladung. §. 118 der Proceßordnung.

(Fortſetzung.)

Der Grund des Geſetzes iſt, daß der Wahrheitseid dem andern immer vorzuziehen, und daß es unbillig ſei, ein vielleicht ängſtliches Gemüth mit einem eigentlich nichtsſagenden Eid zu beläſtigen, während ein Anderer bereit iſt, dasjenige an Handen zu geben, was doch allein Werth hat.

Bei dem Ceſſionar, den Perſonen des L.R.S. 1384 und 1384 a. ꝛc. hat der Betheiligte, wenn er von dieſem Recht Gebrauch machen will, weil der §. 611 als ein außerordentliches (ſinguläres, §. 1165 der Proceßordnung) Recht nicht ausgedehnt werden kann, keine andere Wahl, als im Lauf des Proceſſes, *vor* dem Urtheil, dafür zu ſorgen, daß das *Urtheil* ſo laute, wie es ſeinem Intereſſe entſpricht.

Welches Mittel hat er nun hiezu?

Kein anderes als eine Beiladung, und zwar mit der Erklärung und zu dem Zweck, daß er *nicht*, ſondern der *Dritte* den Eid ſchwöre, den der Gegner zuſchieben würde, oder auch zugeſchoben hat.

Ob er dies *vor* oder *nach* der Eideszuſchiebung erkläre, ſcheint gleichgültig; dem Perfectum des §. 572 der Proceßordnung („Theil genommen hat") kömmt gewiß die große Planmäßigkeit nicht zu, die ihm das Oberhofgericht beilegt.

Wäre man anderer Anſicht in dieſem Punkt, ſo würde daraus nur folgen, daß die Partei eben *vor* der Eideszuſchiebung für Beiladung und Beitritt ſorgen müſſe. Hat die Partei wirklich das Recht, ſo kann ſie daraus auch eine Einrede gegen die Zuſchiebung, und gleichſam eine Widerklage, daß der Gegner ſchuldig erklärt werde, an den Dritten zuzuſchieben, zwiſchenhinein (incidenter) begründen, und ebendeßhalb (weil es ſonſt in der Willkür des Gegners ſtünde, durch eine Eideszuſchiebung ſie zu überraſchen und ihr das vom Geſetz gegebene Recht zu entziehen) nimmt Unterzeichneter an, daß das Perfectum in §. 572 der Proceßordnung bedeutungslos iſt, in Beziehung auf *dieſe* Partei, und es würde nur daraus folgen, daß der *Gegner* nur dann dieſem Dritten ohne Weiteres zuſchieben könne, wenn er wirklich, und zu dieſem Behuf, beigetreten iſt.

Wenn nun, wie nicht geleugnet werden kann, der Gegner dem Dritten, der zu dem Behuf beigeladen worden und erſchienen iſt, den Eid allein zuſchieben kann, ſo iſt ein Fall gegeben, in Beziehung auf welchen der Geſetzgeber in §. 572 der Proceßordnung ſich ganz ſo ausdrücken *konnte*, wenn nicht *mußte*, wie es geſchehen iſt, und damit iſt denn die Beweisführung aus dieſem Paragraphen dafür, daß *derjenige, welcher zuſchieben will, zu dem Behuf beiladen dürfe*, vernichtet.

Aber ſelbſt wenn dieſer *ſtrenge* Beweis der Unzuläſſigkeit der oberhofgerichtlichen Ausführung nicht geliefert wäre, müßte man gerechtes Bedenken gegen die Folgerung aus dieſem §. 572 hegen, wenn man erwägt, wie häufig die Proceßordnung das ſich von ſelbſt Verſtehende ausſpricht, wie ſie gerade in einem ganz ähnlichen Fall (§. 615 a.) dies thut, wie der §. 572 der Proceßordnung weſentlich ein beziehender iſt, da er in ſeiner reinen Anwendung den vollſtändigſten Unſinn ausſprechen würde, wie aus der Reihenfolge und aus der ſcharfen Voranſtellung der Worte „Einem Dritten" genügend angedeutet iſt, daß der §. 572 nur eine *Ausnahme* von der Regel des §. 571, alſo eine Vernei-

nung; keineswegs aber auch die Aufſtellung einer eigenen *Unterregel*, bezwecke, wie es oft im Intereſſe zweier Parteien, die jede ehrlich gegen die andere verfahren will, liegen kann, durch Uebereinkommen die Entſcheidung auf die Eidesleiſtung eines Dritten auszuſetzen, wie ein ſolcher Fall ſo viel Rückſicht verdiene, als der des §. 615 a. der Proceßordnung, wie die Berufung des Dritten auch in dieſem Fall im Weg der Beiladung geſchehen würde, und wie auch für dieſen Fall die Beſtimmung des §. 572 der Proceßordnung deßhalb nicht überflüſſig erſchiene, weil vielleicht ſonſt mancher Richter bezweifeln möchte, ob er zu einer ſolchen Eidesleiſtung mitzuwirken habe.

Nach allen dieſen Rückſichten hätte wieder der §. 572 eine ganz andere Veranlaſſung und Sinn, als ihm das Oberhofgericht gibt. *)

Der andere viel erheblichere Beweisgrund iſt der L.R.S. 1328. Damit iſt der rechte Weg eingeſchlagen, den man nie hätte aufgeben ſollen, die materielle Seite der Frage muß durch das *Landrecht* entſchieden werden.

Die Beweisführung des Oberhofgerichts iſt hier folgende: Aus dem Landrechtſatz 1328 ergibt ſich, daß Urkunden Dritter Alles, mit Ausnahme des Datum, beweiſen. Der Grund dieſer Beſtimmung iſt lediglich das darin enthaltene Bekenntniß des Dritten; alſo muß auch das Geſtändniß des Dritten mündlich, im Prozeß, zuläſſig ſein.

Das Oberhofgericht ſondert nun die Fälle, in welchen ein Datum zu beweiſen iſt, von den andern ab, und läßt in dieſen letzten das Geſtändniß unbedinkt wirken. Es hat dabei die von *Wachenhußen* aufgezählten Fälle im Auge.

Vor Allem — ehe auf die oberhofgerichtliche Prüfung der theoretiſchen Grundlage ſeines Ergebniſſes eingegangen wird — muß nun hier erinnert werden, daß, wenn man den Fall der Proceßvollmacht ausnimmt (dieſe kann zu *jeder* Zeit ertheilt werden, und wird überhaupt wohl nie *bewieſen*) — die Unterſcheidung der Fälle in zwei Klaſſen eine unfruchtbare iſt, weil es, ſtreng genommen, keinen praktiſchen Fall gibt, in welchem es *nicht* auf das Datum ankäme, in dem es in allen Rechtsſtreiten nur auf Thatſachen einer *vergangenen* Zeit *ankömmt*, das Geſtändniß alſo auch nur auf *ſolche* Thatſachen gehen kann, alſo nach der eigenen Behauptung des Oberhofgerichts in *keinem* Fall voll beweiſen könnte, da ja auch die Urkunde nicht darthun würde, daß das Beurkundete *vor* dem Rechtsſtreit (oder dem Eintritt der einzelnen Streitpunkte) ſich ereignet habe. Aus einem prozeßualiſchen Grund (§. 345 der Proceßordnung) alſo könnte dieſe Unterſcheidung nicht zur Anwendung kommen, und ſchlimmſtenfalls ſteht es *rein* in der *Willkür* des *Gegners*, ob er *alle* Fälle unter die Regel ſtellen wolle oder nicht.

Wenn es ſich z. B. in einem Rechtsſtreit darum frägt, ob der Kläger eine Auslage für den Beklagten gemacht habe, weil der Beklagte dies läugnet, ſo muß der Kläger dies beweiſen. Weil das Urtheil auf die Zeit der Einlaſſung zurückgeht, und auf keinen nähern Zeitpunkt ſich beziehen kann (ausgenommen bei Nebenſachen, rückſichtlich deren aber deshalb nichts beſonderes gilt, weil ſie nicht zuerkannt werden, wenn die Hauptſache nicht zuerkannt wird — m. a. w. weil ſie durch ſie bedingt ſind) ſo muß der Kläger beweiſen, nicht nur, daß er die Auslage gemacht habe, ſondern auch daß er ſie *vor* jenem Zeitpunkt gemacht hatte. Würde er nur beweiſen wollen, daß er ſie z. B. gerade in dieſem Augenblick geleiſtet habe, ſo wäre dies eine Aenderung der Klage in einem weſentlichen Punkt, die ſich der Beklagte verbitten dürfte. Ebenſo dürfte der Beklagte, wenn der Kläger überhaupt, ohne beſonderen Zeitpunkt, die Auslage beweiſen wollte, den Richter nur darauf aufmerkſam machen, wie der allgemeine Widerſpruch den er entgegengeſetzt, auch die Zeit

*) Glaubt man, daß das Geſetz, welches doch in §. 867 der Proceßordnung und folgenden ſich ſo umſtändlich über Eidesverweigerung und Zurückſchiebung ausgeſprochen hat, hier geſchwiegen haben würde, wenn es überhaupt beabſichtigt hätte, ſich weiter auf materielle Regeln einzulaſſen? die ſonſt ſo umſtändliche Proceßordnung? Gibt §. 624 der Proceßordnung kein Beiſpiel der Zuſchiebung eines Eides an einen Solchen, der ihn nicht „verweigern" kann — oder iſt das etwa dann keine Eideszuſchiebung?

Der §. 572 der Proceßordnung ſteht zu dem §. 611 und 612 ungefähr in einem eben ſolchen Verhältniß, wie die Principalintervention zu dem §. 1072. Nr. 1 der Proceßordnung. Es iſt im Grund das *Nämliche* an *zwei* Stellen geſagt — nur daß in unſerm Fall wegen des §. 1165 der Proceßordnung der §. 611 *nöthig* wurde, während dort der §. 103 überflüſſig iſt, wenn man der (wohl irrigen) Anſicht beipflichtet, daß in der Principalintervention das ſumariſcheſte Verfahren (§. 673 Nr. 1 der Proceßordnung) ſtatt finde.

D. E.

angehe, weil, wenn man widerſpreche, daß etwas geſchehen ſei, man auch widerſprochen habe, daß es zu irgend einer Zeit geſchehen ſei, wie es eine offenbare unzuläſſige Klagänderung wäre, wenn der Kläger beweiſen dürfe, daß er nach der Einlaſſung gezahlt habe, um den Richter zu beſtimmen, von dem Kläger den Beweis zu fordern, daß er vor der Einlaſſung gezahlt habe. Würde der Kläger dieſen Beweis nicht beibringen, ſo müßte er unter Verfällung in die muthwillig verurſachten Koſten mit ſeiner Klage abgewieſen werden, die er aber nach der Zahlung immer wieder deshalb anſtellen könnte, weil dieſe gewiß eine neue Thatſache iſt, da ſie zur Zeit der Klage noch nicht da war.

Ganz gleich würde ſich die Sache verhalten, wenn derjenige, welcher die Auslage behauptet, ſolche im Weg der Einrede u. ſ. w. geltend machen wollte; weil man auch eine Einrede nicht ändern kann, und neu erſcheinende Einreden nur unter der Form der Wiederherſtellung nach abgelaufener Einredefriſt noch eingeführt werden können. Die Thatſache alſo, auf welche ſich die Klage oder eine Einrede u. ſ. w. ſtützt, muß vor derſelben daſein, und es muß in jedem Fall bewieſen werden — wenn es verlangt wird — daß ſie vorher da war.

Nun zur Beweisführung ſelbſt — in welcher Alles mit Ausnahme des Schlußſatzes — des Alſo — zugegeben wird.

Man ſieht ſogleich, daß hier eine Analogie aus dem Landrechtſatz 1328 geltend gemacht wird, quod in re pari valet — valeat in hac quae par est.

Es frägt ſich alſo darum, ob der Fall, den der Geſetzgeber in Landrechtſatz 1328 unterſtellt — mit dem vorliegenden des mündlichen Geſtändniſſes wirklich gleich iſt, und dieſe Frage muß verneint werden.

Der Satz läßt das Geſtändniß eines Dritten gelten, wenn es wirklich zu der Zeit, da es abgelegt wurde, ein Geſtändniß iſt. Damit es dies ſein könne, iſt nothwendig, daß derjenige, welcher es ablegt, der Herr des Vermögens ſei, auf welches das Geſtändniß wirken ſoll. Nicht ſein Wiſſen iſt der Grund der Kraft ſeines Geſtändniſſes, denn dieſes wohnt auch dem Zeugen inne, und nicht ſein Nachtheil, ſonſt würde auch das Geſtändniß des Streitgenoſſen binden. Hat er einmal dieſe Eigenſchaft der Herrlichkeit verloren, ſo hat er die Eigenſchaft verloren ein Geſtändniß abzulegen. Der Cedent iſt alſo z. B. vor der Ceſſion in der Lage ein Geſtändniß ablegen zu können — nach der Ceſſion nicht mehr. Vor der Ceſſion hat ſeine Aeußerung einen ſehr beſtimmten Werth, eben deßhalb, weil ſie ein Geſtändniß iſt. Nach der Ceſſion fehlt ein geſetzlicher Maßſtab des Werths durchaus, denn ein Geſtändniß iſt es nicht mehr, und für andere Aeußerungen von Perſonen, die nicht als Zeugen erſcheinen, gibt das Geſetz keinen Maßſtab. Wenn man ſich nun ex aequo et bono einen ſolchen ſelbſt ſchaffen würde, wäre man nicht mehr Richter, ſondern Geſchworner, oder Geſetzgeber. Wenn das Geſetz den Richter ermächtigt, und ermächtigen muß, einem geſchriebenen Geſtändniß denſelben Werth zuzugeſtehen wie einem mündlichen, ſo kann daraus nicht gefolgert werden, daß eben deshalb das mündliche Wort, auch wenn ihm die Eigenſchaft eines Geſtändniſſes nicht zukomme, ſo viel gelten müſſe als das geſchriebene Geſtändniß.

Der große Unterſchied liegt hier gerade in der Zeit. Die Rede zur Zeit, da dieſelbe ein Geſtändniß war, iſt von der Rede zu der Zeit da ſie kein Geſtändniß mehr ſein kann, ſo weit verſchieden in ihrer Wirkung, wie die Veräußerung deſſen der zur Zeit der Eigenthümer, der Herr iſt, von ſeiner Veräußerung zu der Zeit, da er es nicht mehr iſt, verſchieden iſt.

Das Geſetz hat nirgends geſagt und konnte es nicht wohl ſagen, daß das mündliche (gerichtliche) Geſtändniß weniger Kraft haben ſolle als das ſchriftliche — es hat aber ebenſowenig geſagt und konnte es ebenſowenig ſagen, daß eine Rede desjenigen, der zu ſeinem Nachtheil ausſage, zu jeder Zeit ein Geſtändniß ſei — es hat vielmehr im Landrechtſatz 1328 gerade das Gegentheil davon geſagt.

Wenn das Oberhofgericht ſagt: — ſchriftliche Bekenntniſſe (in dem Sinn, welchen es hier mit dem Wort verknüpft) beweiſen Dritten gegenüber, alſo müſſen auch mündliche Bekenntniſſe Dritten gegenüber beweiſen, ſtellt es damit die unrichtige unerweisliche Behauptung auf, entweder daß derjenige geſtehen könne, welcher nicht der Herr des Vermögens iſt, gegen welches das Geſtändniß wirken ſoll — oder daß der bloße Nachtheil, welchen Jemand von ſeiner Ausſage vielleicht zu erwarten habe, ihm eben die Gewaltsbefugniß auf fremdes Vermögen einräumen müſſe, wie dem Herrn ſelber. Beide Sätze wären aber gerade mit den beiden Sätzen, welche das

Oberhofgericht, ſo wie wohl Jeder, der einmal über die Sache nachgedacht hat, ſeiner Forſchung als ausgemachte Axiome zu Grund legt, mit den Sätzen nämlich:

1) das Mittel des Ausdrucks, Schrift oder Rede, kann das Weſen des Ausgedrückten nicht beſtimmen und
2) der Grund des Geſtändniſſes iſt nicht das Wiſſen, nicht der Nachtheil, ſondern nur die Herrſchaft über das Vermögen —

im Widerſpruch.

Wenn derjenige nicht geſtehen kann, der nicht der Herr iſt, ſo kann auch derjenige nicht geſtehen, der es noch nicht iſt, oder der es nicht mehr iſt; ob und welchen Werth ſeine Rede unter einem andern Geſichtspunkt haben könne, darauf kömmt es hier vorerſt nicht an.

Wenn das Mittel des Ausdrucks am Weſen deſſelben nichts ändert, wie das Oberhofgericht nicht nur anerkennt, ſondern behufs ſeiner Beweisführung ſelbſt behauptet, indem es aus dieſem Satz nachzuweiſen ſucht, daß alſo auch ein mündliches Geſtändniß gelten müſſe, was ein ſchriftliches gilt — ſo kann der Ausdruck auch keinen Einfluß haben, wenn beſtimmt werden ſoll ob eine Rede (mündliche oder ſchriftliche) ein Geſtändniß ſei.

Hier ſind wir auf dem kranken Punkt der oberhofgerichtlichen Beweisführung — denn wenn man derſelben auf den Grund geht, ſagt ſie:

eine ſchriftliche Rede (aus welcher Jemand Nachtheil gewärtigt) iſt immer ein Geſtändniß.

So kraß iſt die Behauptung freilich nicht hingeſtellt, aber ohne dieſe Unterſtellung hätte die S. 158, oben, unter Berufung auf Bekk ausgeſprochene Folgerung keinen Sinn; es iſt nämlich dort geſagt, wenn ſchriftliche Bekenntniſſe (ſchriftliche Reden) beweiſen, müſſen auch Bekenntniſſe (mündliche Reden) beweiſen.

Dieſen Satz erkennt wohl Bekk an, wie wohl Jeder, allein damit iſt über die Frage Nichts entſchieden; es frägt ſich eben darum immer ob eben ein Bekenntniß vorliege, und dies kann ja, wie das Oberhofgericht ſelbſt will, nur aus der Herrſchaft zur Zeit des Geſtändniſſes beurtheilt werden.

So iſt das Verhältniß nach der Natur der Sache, und danach kann die oberhofgerichtliche Beweisführung nicht beſtehen.

Allein es wäre allerdings denkbar, daß das poſitive Recht, in Erwägung etwa, daß derjenige, welcher, wenn auch nicht als Herr, doch zu ſeinem Nachtheil ausſage ebenſo glaubhaft ſei, als der Herr ſelbſt, — beſtimmt hätte, daß ſeine Rede ſoviel gelten ſolle, als die des Herrn.

Denkbar wäre es, daß es ausgeſprochen würde; der Ausſpruch müßte aber als ein mit der Natur der Sache in Widerſpruch ſtehender ſehr gewiß ſein, und jedenfalls müßte er in Anbetracht des weiten Begriffs „Nachtheil" und der großen Betrügereien die unter dieſer Firma verübt werden könnten, ſehr vorſichtig und umſtändlich vom Geſetzgeber verklauſulirt ſein.

Davon finden wir keine Spur in unſerer Geſetzgebung, aber, ſei es darum, es iſt doch möglich, daß unſer Landrecht im Artikel 1328 dies ohne Beſchränkung ausgeſprochen hätte, das Oberhofgericht iſt wenigſtens dieſer Anſicht, es muß alſo auch in dieſer Hinſicht noch der Landrechtſatz 1328 unterſucht werden.

Das Oberhofgericht iſt nun hier offenbar der Anſicht, als ob dieſer Landrechtſatz 1328 mittelbar ſage:

1) die ſchriftlichen Bekenntniſſe beweiſen auch Dritten gegenüber vollkommen, und unmittelbar,
2) nur den Tag des Bekenntniſſes beweiſen ſie nicht, ſondern der iſt anders woher zu beweiſen.

Da der Artikel nur den zweiten Satz wirklich ausdrückt, ſo könnte allerdings der erſte nur mittelbar darin ausgedrückt ſein.

Es wäre ſonach Sache des Oberhofgerichts, ſehr klar nachzuweiſen, daß der Geſetzgeber, außer dem was er wirklich ausgedrückt hat, und ausdrücken wollte, auch noch ausgeſprochen habe,

daß Urkunden, wenn ſie auch kein Datum haben, dennoch Geſtändniſſe ſeien, und, wie dieſe, voll beweiſen.

Dieſer Beweis wäre wie geſagt aufs Schlagendſte zu erſtellen, ſonſt könnte ſein Schlußſatz, als mit der Natur der Sache im Widerſpruch, oder wenigſtens als aus ihr nicht herzuleiten, nicht als wahr angenommen werden.

Dieſer Beweis iſt aber nicht nur nicht verſucht und unmöglich, ſondern auch durch die eigenen Sätze des Oberhofgerichts leicht zu widerlegen. Wenn die mündliche Rede ſo viel gelten muß, wie die ſchriftliche, ſo muß auch umgekehrt die ſchriftliche Rede ſo viel gelten als die mündliche, denn, auf das Mittel des Ausdrucks kömmt es gar nicht an, worin ja Alle einverſtanden ſind.

Das mündliche Geſtändniß desjenigen, der nicht mehr Herr iſt, iſt ſo wenig ein Geſtändniß wie die Rede desjenigen, der es nie war, oder nicht iſt, denn der Grund des Geſtändniſſes iſt ja die Herrſchaft, die Herrſchaft iſt aber nur dort vorhanden, wo ſie vorhanden iſt (in der Gegenwart) — nur die Herrſchaft iſt der Grund, das Wiſſen oder der Nachtheil des Redenden iſt es nicht. Wie kann nun nach der eigenen Ausführung des Oberhofgerichts Jemand ein Geſtehender ſein, dem die Eigenſchaft in welcher der Grund des Geſtändniſſes liegen ſoll, fehlt? Das Oberhofgericht müßte in der Schrift die Wirkung ſuchen, das darf aber nach ſeiner eigenen Erklärung, die wieder Jeder billigen wird, nicht ſein, weil, wie das Sprichwort ſagt, das Papier geduldig iſt. Hat aber die Urkunde noch irgend ein anderes Element außer Schrift und Inhalt? Gewiß nicht, ſomit iſt es nicht nachgewieſen, daß der Beweis geradezu unmöglich iſt.

Würde das Oberhofgericht erwiedern, das mündliche Geſtändniß beweiſt eben, und gerade deshalb beweiſt auch das ſchriftliche, ſo iſt das eben eine unerwieſene Behauptung, und die handgreiflichſte Diallele.

Uebrigens iſt der Ausdruck des Geſetzes ebenſoſehr gegen eine ſolche Annahme, als die Natur der Sache. Der Geſetzgeber hat im Artikel 1354 folg. nur an die Partei ſelbſt gedacht, und dies ſehr beſtimmt in dem Art. 1316, beſonders für Baden ausgedrückt. Wenn man alſo die Behauptung des Oberhofgerichts vom Artikel 1328 hinwegſchiebt, und auf denjenigen Artikel verweiſt, durch welchen ſie allein bewieſen werden könnte, ſteht ſie beweislos da, ja widerlegt durch Natur der Sache und Ausdruck.

Obgleich alſo der Artikel 1328 dem Oberhofgericht nicht dienen kann, ſo wird doch auch noch auf dieſem Boden der Streit angenommen, und ſoll gerade daraus in hohem Grad wahrſcheinlich gemacht werden, daß der Geſetzgeber auch mittelbar nichts anderes beſtimmt habe, als ganz allgemein, daß Urkunden Dritten gegenüber wirken — nämlich, was ſich aus dem arg. a contrario allein ergibt, wenn ſie Datum haben, und daß gar kein Grund dafür vorliegt, anzunehmen, daß der Geſetzgeber auch noch etwas Anderes mittelbar habe ausſprechen wollen, den Satz nämlich:

> daß die Urkunde auch dann, wenn ſie kein Datum habe, wenigſtens ihren Inhalt einigermaßen beweiſe —

dies behauptet nämlich das Oberhofgericht wenn es ſagt, daß ſie doch einige Beweiskraft haben müſſe, und wenn es den in der Schrift liegenden Beweis vervollſtändigen laſſen will.

Man frägt nun, wie käme der Geſetzgeber hier überhaupt auf dieſen Gegenſtand der ihm doch ſehr ferne lag, wenn er nur an die Zeit der Urkunde dachte? Man frägt weiter, wie konnte der Geſetzgeber, wenn ſein Kopf wirklich ſo unſyſtematiſch organiſirt war, daß er auf das Heterogenſte ſpringen konnte, ſo leichtſinnig ſein, über das Gewicht eines ſolchen Bekenntniſſes ohne Datum gar nichts zu ſagen, wenn ihm nach ſeiner Anſicht, wirklich irgend ein Gewicht zukommen ſollte?

Nein! der Landrechtſatz 1328 hat gerade den Zweck, das, was das Geſetz in dem Artikel 1354 folg. über das in der mündlichen Rede enthaltene Geſtändniß ſagt, auf die ſchriftliche Rede gleichfalls anzuwenden, weil der Ausdruck unerheblich iſt, und weil nur derjenige geſtehen kann, welcher in dieſem Augenblick der Herr iſt.

Will man daraus eine Analogie für das mündliche Geſtändniß gewinnen, ſo käme man nicht weiter als dazu,

> daß man auch ein mündliches Geſtändniß (alſo zu der Zeit der Herrſchaft abgelegt) müſſe beweiſen können,

ein an ſich unfruchtbarer Satz, weil der L.R.S. 1355 einen ſolchen Beweis theils ſchon zugelaſſen hat — theils ihn geradezu unterſagt, da ſonſt der Artikel 1341 umgangen werden könnte.

Mit dieſem Satz 1341 nun tritt auch die oberhofgerichtliche Lehre in den entſchiedenſten Widerſpruch, denn das Oberhofgericht will nicht nur den Beweis der Ergänzung über die Zeit des Geſtändniſſes, womit ihm natürlich nicht gedient wäre, ſondern über den Inhalt des Geſtändniſſes zulaſſen, das hieße gerade in den Fällen, in welchen immer eine Unredlichkeit des Einen oder Andern zu Grund liegt, in welchen alſo vor Allen der Zeugenbeweis verboten werden müßte, ihm Thür und Thor zu öffnen.

Der Grundfehler der oberhofgerichtlichen Beweisführung iſt der, daß dabei überſehen wurde, daß bei dem Geſtändniß, und bei dem Landrechtſatz 1328 von einem Beweis ſtreng genommen gar nicht die Rede ſein kann, und zwar deshalb nicht, weil es bei dem Geſtändniß und (wenigſtens bei uns nach

Landrechtrechtſatz 1360 a.) bei der Urkunde auf materielle Wahrheit gar nicht ankommt. Man kann z. B. in der Formel ſogar geſtehen: es iſt nicht wahr, ich gebe es aber doch zu, — und was die Urkunde entſcheidend macht, iſt die praes. jur. Wenn nun der L.R.S. 1328 nur an Handen gibt, daß die Urkunde auch Dritten gegenüber wirke, ſo iſt damit ihre Grundlage und ihr Weſen nicht verändert in Beziehung auf Dritte, und alſo auch aus dieſem Satz nicht abzuleiten, daß ſie Dritten gegenüber beweiſe. Zwiſchen dieſem und jenem iſt ein großer Unterſchied, den das Oberhofgericht mißachtet. *)

Wo man nach Wahrheit forſcht und forſchen darf, wollen Autoritäten nicht viel heißen — wenn es aber je zuläſſig iſt, ſich auf eine Autorität in jure zu beziehen, ſo liegt hier eine ſolche ohne ihres Gleichen vor. In der ganzen franzöſiſchen Rechtsliteratur und Praxis kommt auch nicht ein einziger Fall vor, in welchem von irgend Jemanden einmal der Artikel 1328 oder 1354 und folg. ſo verſtanden worden wären, wie ihn das Oberhofgericht verſteht. Ihr Proceßrecht hat auch dafür gar keine Form. Sie haben die Principalintervention (intervention und ſogar nach dem Urtheil als tierce opposition), die Nebenintervention (intervention), die Streitverkündung (demande en garantie) wie wir — von der Beiladung wiſſen ſie nichts. Sie haben das interrogatoire — auch hier keine Spur davon, daß ein Dritter, damit er geſtehen dürfe, hereingezogen werden könne. Man iſt hier ſogar (wohl mit Unrecht) ſo weit gegangen zu behaupten, daß nicht einmal der Vormund für die Mündel in jure interrogirt werden dürfe. Der Art. 290. C. d. pr. ſpricht auf's Klarſte aus, daß nur rückſichtlich der Staatsverwaltung eine Ausnahme von dem Grundſatz, daß ein Dritter nicht befragt werden dürfe, zu machen ſei, und daß auch die Aeußerung des Beamten in dieſem Falle kein Geſtändniß ſei, ſondern nur als eine Vermuthung gelten dürfe.

Wie könnte dies ſein, wenn der franzöſiſche Geſetzgeber den Art. 1328. verſtanden hätte, wie das Oberhofgericht? dürfen wir ihn anders verſtehen? Gewiß nicht. Er könnte nur abgeändert oder aufgehoben ſein, durch unſere Proceßordnung — das wäre aber nachzuweiſen! Nicht glücklicher ſcheint die oberhofgerichtliche Beweisführung aus der Analogie des §. 867 der Proceßordnung zu ſein.

Daß die hier verſuchte Ausdehnung dieſes §. 867 nach ſeinem Grund jedenfalls denjenigen Beſchränkungen unterliegen müſſe, welche ſich aus dem römiſchen Geſetz über analoge Ausdehnung ergeben — darf man als ausgemacht vorausſetzen, denn ſie ergeben ſich aus dem Satz, daß die Abſicht zunächſt und ausſchließlich entſcheide.

Damit nun nach dem Grund eine Ausdehnung ſtatt finden könne, wird vor Allem erfordert, daß der Grund des auszudehnenden Geſetzes in dem übergangenen Fall gleichfalls — alſo identiſch — eintrete. Gleich an dieſer erſten Bedingung fehlt es nun hier:

Beim Gantmann weiß man, daß das Geſetz ſeine dermaligen Güter an ſeine Maſſe abtrete, und mit ihnen ſeine Schulden — das weiß man nicht von einem andern Fall, man weiß hier nicht, ob der Uebergang nicht zu dem Zweck bewerkſtelligt wurde, um einen Andern zu prellen. — Mit dem Geſtändniß des Gantmanns iſt — weil in der Gant nicht die Forderung, ſondern der Vorzug die Hauptſache iſt, ſo viel als Nichts gethan. Wenn gleich nun der Gantmann auch das Vorzugsrecht gleichfalls eingeſtehen kann, ſo muß es doch begründet ſein, entweder durch eine in öffentlichen Büchern verwahrte Urkunde, oder durch eine in beſondern Umſtänden beruhende Eigenſchaft; in der einen, wie in der andern Beziehung iſt alſo ein Gegenbeweis ſo leicht, daß man wohl annehmen durfte, der Gantmann werde nichts Unwahres geſtehen. — Würde aber eine Forderung auch in fünfter Klaſſe auf dieſe Weiſe eingeſchmuggelt, ſo würde ſich der Schaden doch auf alle andere Gläubiger dieſer Klaſſe vertheilen, und es käme dadurch niemals Jemand in die Lage, ſeine Forderung ganz zu verlieren, weil ein Dritter geſtehe. — Es haben immer Viele ein entgegengeſetztes Intereſſe; die Mittel und Kenntniſſe Vieler bürgen alſo um ſo eher dafür, daß trotz dieſer Zulaſſung des Geſtändniſſes dadurch die Wahrheit um ſo eher entdeckt, und ein Unrecht verhindert werde.

In allen andern Fällen iſt dies Alles ganz anders —

*) Hausbücher und Handelsbücher fallen nicht unter dieſen Geſichtspunkt; ſie gelten weil ſie die Sache im höchſten Grad wahrſcheinlich machen.

D. E.

weſentlich ſind alſo alle andern Fälle von dieſem verſchieden, es kann alſo ſchon aus dem Grund von einer Ausdehnung nach Analogie gar keine Rede ſein. Der Geſetzgeber ließ hier ausnahmsweiſe das Geſtändniß deßhalb zu, weil er ſah, auf der einen Seite, daß dadurch nichts geſchadet werden könne, daß aber auf der andern Seite, wenn er das Geſtändniß in dieſem Nothſtand nicht zulaſſe, durch muthwilliges Läugnen der Gläubiger oder des Gantanwalts der Gantproceß ungebührlich verzögert, und das Gantvermögen zum Vortheil des Gantanwalts ausgebeutet werden könne.

Abgeſehen davon aber zeigt auch eine weitere Betrachtung des §. 867 der Proceßordnung, daß von der beſprochenen Analogie keine Rede ſein könne.

Daß ihn der Geſetzgeber als ein in dieſer Beziehung abänderndes Geſetz betrachtete, ergibt ſich daraus, daß er in der That abändert. Welcher Meinung man auch über Geſtändniſſe Dritter ſein möge, ſo viel iſt klar, daß vor dem §. 867 der Proceßordnung in dieſer Beziehung der Unterſchied des Betrags der Forderung, oder ihrer Verdächtigkeit keinen Einfluß hatte; inſoweit alſo iſt er jedenfalls abändernd; abändernde Geſetze können aber deßhalb nicht ausdehnend erklärt werden, weil es hier unmöglich iſt, anzunehmen, daß der Geſetzgeber bei ſeiner Verfügung nicht an das ältere Recht ſollte gedacht haben, weil, wenn er daran gedacht hat, alſo gewiß iſt, daß er die Abſicht hatte, es nicht zu ändern, und weil die Abſicht immer allein entſcheidet. Ebendeßhalb genügt es auch, wenn er auch nur bei einer einzigen Beſtimmung nothwendig an das ältere Recht gedacht haben mußte.

Ein weiterer Grund für eine entgegenſtehende Abſicht, der der nämliche iſt, aus welchem auch abändernde Geſetze nicht nach dem Grund ausgedehnt werden können, ergibt ſich aus der von dem Geſetzgeber eingehaltenen ſyſtematiſchen Ordnung ſeiner Verfügungen. Wer dieſe Ordnung wählt, wer regelmäßiges und ausnahmliches Verfahren ſo ſcharf trennt, wie es unſer Geſetzgeber thut, ſo daß er ſogar ganze Reihen von Paragraphen, die ſchon in dem Abſchnitt der Regel ſtanden, nun auch in dem Abſchnitt der Ausnahme wiederholt, der gibt auf's Deutlichſte zu erkennen, daß die Verfügungen der Ausnahme nicht von der Regel gelten ſollen.

Die Analogie findet in (ſingulären) der Regel des gemeinen Rechts widerſprechenden Geſetzen nicht ſtatt, auch dieſer Grund vertritt der Analogie hier den Weg: der Landrechtsſatz 1341 verbietet als Regel den Zeugenbeweis, er läßt ihn auch dann nicht zu, wenn ein ſchriftliches Geſtändniß ohne Datum vorliegt; er läßt ihn auch nicht zu, wenn ein mündliches Geſtändniß vorliegt. Der §. 867 der Proceßordnung verfügt das Gegentheil. Das gemeine Recht verhindert einen richterlichen Eid, wenn noch gar nichts bewieſen iſt; wer ein Geſtändniß des Dritten ohne Datum hat, hat nach ihm nichts; der §. 867 der Proceßordnung läßt das Gegentheil zu. *)

Endlich muß noch bezüglich dieſer Beweisführung bemerkt werden, daß ſie ſich entweder auf den §. 867 der Proceßordnung oder auf den Landrechtsſatz 1328 ſtützen mußte (dieſen letzten ſo verſtanden, wie ihn das Oberhofgericht verſteht), daß aber auch das Ergebniß ein anderes ſein müßte, wenn ſich das Oberhofgericht auf §. 867 der Proceßordnung ſtützen wollte. Auf beide zugleich kann man die Lehre nicht ſtützen, denn ſie widerſprechen ſich (ſelbſt nach der Deutung des Oberhofgerichts) theilweiſe.

Das Oberhofgericht hat ſich zuletzt noch auf die L. 58 §. 2 D. de aed. ed. (21, 1) und L. 7 D. de test. (22, 3) berufen, denen es noch die L. 7 D. de probat. (22, 3) hätte beifügen können.

Würden ſie, oder würde eine andere Stelle des römiſchen Rechts dasjenige ſagen, was darin gefunden wird, daß das Geſtändniß Dritter ohne Weiteres beweiſe, ſo möchte die Lehre des Oberhofgerichts nach §. 3 des zweiten Einführungsedicts wohl gerechtfertigt ſein.

Aber auch hier begegnet man einem doppelten Irrthum. Das Geſtändniß des Sklaven iſt einmal nämlich kein Geſtändniß, weil er kein Rechtsſubject iſt, und kein Vermögen hat, und zum andern iſt auch dieſe Ausſage des Sklaven hier nicht durch ſich, ſondern durch die Tortur (quaestio), auf der er ausſagte, beweiſend.

Daß der Sklave in dem Fall der L. 58 D. cit. auf der

---

*) Das Oberhofgericht erkennt ſcheints ſelber die Ausnahmlichkeit des §. 867 der Proceßordnung darin an, daß es von dem suppletorium des Paragraphen nichts ſagt. Dies zeigt auch daß der Geſetzgeber etwas Beſonderes im Auge hatte, da hier dieſes suppletorium von dem Ermeſſen des Richters abhängig ſein ſoll und ein purgat. ſcheints ganz ausgeſchloſſen iſt.

D. E.

Tortur ausſagte, geht einmal, wenn auch gar nichts davon in der Lex ſtünde, daraus hervor, daß das römiſche Recht der Pandekten in pecuniariis rebus keine andere Ausſage deſſelben kennt, L. 1 §. 16, L. 15 §. 2, L. 9, L. 18 §. 2 u. 5, Dig. de quaest. (48, 18), es ſteht aber zu allem Ueberfluß auch noch recht deutlich in dem Wort „praesentibus“ der Lex 58 ſelbſt (Cicero pro Clr. c. 63—67), es mußte nämlich die Tortur in Gegenwart von glaubwürdigen Männern, und nach deren Anordnung vollzogen werden. Die Tortur iſt alſo der Eid des Sklaven, und ebendeßhalb ſteht in dem Geſetz durchaus nicht, daß ſeinem Geſtändniß zu glauben ſei.

Auch Geſterding iſt im Irrthum, wenn er glauben ſollte, aus L. 7 cit. ableiten zu können, daß der Sklave allein für ſich beweiſe, wenn er auf der Tortur ausſage; wenn gleich in den L. L. 7 cit. von dem si alia indicia nichts enthalten iſt, muß dies doch aus L. 58 und L. 9 cit. gefolgert werden, und beſonders nach L. 20 D. de quaest. (48, 18) die L.L. 7 haben nämlich nicht den Zweck zu beſtimmen, wann und wie viel die Ausſage beweiſe, ſondern, die Ausſage für die Regel auszuſchließen, zu ſagen, daß ſie nur für den Nothſtand ein Hilfsbeweismittel ſein ſolle. Wie ſtrenge man in der Praxis damit verfuhr zeigt die Lex 20 cit. recht deutlich; ſie ergibt, daß derjenige, welcher ſich auf die quaestio berufen will, zuvor förmlich den Beweis dafür geführt haben mußte, daß wirklich der fragliche Nothſtand hier vorhanden ſei.

Wenn all' das geſchehen war, wurde die quaestio zugelaſſen, wenn der Herr ſie zulaſſen wollte (L. 7. Cod. 4, 20), ſie durfte auch in dem Fall nur beweiſen, si alia indicia non deficiunt — und es war ſelbſt dann noch Alles dem richterlichen Ermeſſen anheimgegeben L. 23 und 24, D. h. t. (48, 18).

Wahrlich! es muß traurig mit der Anſicht der Gegner Martins ſtehen, wenn man zu ſolchen Hülfen greift!*)

Die oberhofgerichtliche Beweisführung iſt ſonach unzureichend und darum iſt auch das Ergebniß derſelben nicht zuläſſig.

Einſender glaubt, daß ſich die Sache etwa im Allgemeinen ſo regeln ließe, wie das Oberhofgericht annimmt, daß ſie geregelt ſei, allein auch dieſe allgemeine Regel müßte ohne bedeutende Beſchränkungen in manchen Fällen bedenklich erſcheinen (cf. Annalen 1847 S. 239), jedenfalls aber kann zu dieſem Ergebniß der Richter, dem das geſchriebene Geſetz gelten muß, unmöglich gelangen.

Es iſt freilich zu bedauern daß das Landrecht nur eine Regel im größten Styl habe, während hier nur mit Einzelbeſtimmungen geholfen werden kann; aber die Regel hat ihre Härten nicht wegen ihres Gehalts, ſondern wegen ihrer Unbeſchränktheit. Die entgegengeſetzte würde noch viel größere Härten im Gefolge haben, wenn ſie gleich unbeſchränkt aufgeſtellt würde. Indeſſen iſt die Regel nicht härter in dieſem Fall, als die Regel welche den Vermuthungs- und Zeugenbeweis ausſchließt, es auch in vielen Fällen iſt.

Das Geſetz will eben Jeden zwingen, ſich durch Urkunden vorzuſehen — dieſe Maßregel hat ihre Härten quia omne magnum exemplum aliquid iniqui habet; allein wenn man ſie einmal kennt, beugt man der Härte vor, und dann bleibt von ihr das große, durch ſtatiſtiſche Notizen freilich nicht nachzuweiſende Ergebniß, daß ſie in vielen Fällen Streitigkeiten und verderbliche Proceduren verhindert.

(Schluß folgt.)

*) Savigny VI. S. 470—475 iſt gleichfalls auf Seite Martins. Wie ſollte eine einzelne Proceßhandlung einem Dritten ſchaden können, wenn ihm der ganze Proceß und das Urtheil ohne Nachtheil iſt?! Welches Bedürfniß für Beiladung ſollte in einem Recht beſtehen, welches den Zeugen- und Vermuthungsbeweis zuläßt? Iſt nicht durch Nov. 90 c. 8 der Gegenbeweis geliefert? der Gewaltgeber darf nur nein ſagen, um den Geſchäftsführer (tutor, negot. gestor ꝛc.) als Zeugen zu beſeitigen — wie könnte dieſe Beſtimmung beſtehen, wenn der Gegner ſogar das Recht hätte, ihn unbeeidigt und entſcheidend ausſagen zu laſſen?

D. E.

Berichtigung.

In Nr. 27. S. 179, erſte Spalte, fünfte Zeile von unten iſt ſtatt: „20,000“ zu leſen: „200,000“ Einwohner.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 30.** Karlsruhe, den 22. Juli 1848.

I.

Kritik einer oberhofgerichtlichen Anſicht über die Beiladung. §. 118 der Proceßordnung.

(Schluß.)

In wichtigen Sachen läßt man ſich eine Urkunde geben; über Zahlungen aus Verträgen kann man nach Landrechtſatz 1334 eine Urkunde fordern, und nöthigenfalls einklagen, bei andern Zahlungen gibt das römiſche Recht das Recht eine Quittung zu fordern *), und dies muß ſo weit auch bei uns gelten. (§. 3 des 2 E.E.). In unwichtigen Sachen genügt es am Zeugenbeweis ꝛc. In den Fällen, welche Wachenhußen anführt, kann man alſo ſich eine Urkunde erklagen, oder eine Entſchädigung ſichern, wenn je der Fragliche ſo inhuman ſein ſollte die Urkunde zu verweigern, wer wird aber ſo ſein? In andern Fällen hilft die cond. indebiti, oder Regreßklage.

Wer wird die Unterſchrift eines Dritten beſtreiten, wenn dieſer ſie beſtätigt? der §. 512 und 445 und 447 der Proceßordnung genügen vollkommen. Wäre es nicht thöricht, bei dieſer Thunlichkeit einer Ermittlung der Wahrheit, lieber auf das bloſe Wort des Dritten zu compromittiren? darf man das einem Geſetzgeber zutrauen?

Das praktiſche Reſultat ſtellt ſich bei einiger Umſicht nie ſo ſchroff heraus, wie vielleicht Mancher es erwartet.

Mit einiger Umſicht kömmt man überhaupt gar nicht in die Lage, die Rede des Dritten brauchen zu müſſen. Man kann die Urkunde zurückfordern mit der cond. s. causa. Hat Jemand eine ächte Urkunde, dann iſt es aber nicht ſchwer auch ihr Datum darzuthun. Wer ſich keine Urkunde geben läßt, kann ja durch Tod oder Gewiſſenloſigkeit der Gegenpartei ganz in die gleiche Lage kommen. Der §. 512 der Proceßordnung gewährt keine unbedeutende Hilfe. ꝛc.

Gibt es dennoch Härten — ſo mag ſie der Geſetzgeber verantworten.

Das Geſetz kennt einmal nur Geſtändniß des Gegners

*) Vergl. hierüber die Annalen von 1844. S. 324. L. 2. §. 5. Dig. 39, 3 kann nicht entſcheiden; und L. 18. Cod. 4, 20 wohl auch nicht; dieſe gibt nur eine Einrede gegen die Zahlung, ſo lange keine Quittung gegeben iſt, aber keine Klage auf Quittung, wenn einmal die Zahlung geleiſtet iſt, ohne daß dabei eine Quittung gefordert worden war. Dem Einſender ſcheint eher L. 25 und 26. Cod. de lib. causa (7, 16) eine Analogie für die Bejahung zu geben. Nach dem, zur Zeit dieſer Conſtitutionen beſtehenden Recht konnte man vor dem Prätor — wo man ihn auch traf, z. B. auf einem Spaziergang — manumittiren. Der Libertinus hatte nun keine Urkunde, und die angeführten LL. geben ihm das Recht eine zu fordern. Die große Wichtigkeit dieſes Vorgangs könnte etwa ein Hinderniß ſein? . . In den von Wachenhußen aufgezählten Fällen iſt die Frage von Erheblichkeit, allein hier doch nur für Jene, welche den Zeugenbeweis da ausſchließen. Der Landrechtſatz 1341 iſt aber ſicher nicht auf dieſe Fälle zu beziehen; er ſpricht nur von dem Rechtsgeſchäft zwiſchen den Vertragsperſonen. Wenn z. B. Jemand beauftragt wird, eine Zahlung zu leiſten, ſo iſt der Auftrag das Rechtsgeſchäft, die Zahlung der Vollzug. Vom Vollzug ſpricht L.R.S. 1341 nicht — er iſt eine Thatſache, die wie jede andere bewieſen werden kann. Daß dieſe Thatſache zwiſchen dem Zahlenden und dem Empfänger ein Rechtsgeſchäft iſt, macht ſie nicht auch zum Rechtsgeſchäft in Beziehung auf den Auftraggeber. Landrechtſatz 1165. Bei dieſer Anſicht iſt in dieſen Fällen die aequitas ebenſo wohl geborgen, wie bei der des Oberhofgerichts, ohne daß die großen Gefahren ſich ergeben könnten, wie bei jener. Wird der Dritte als Zeuge vernommen, ſo kömmt ihm nach §. 512 der Proceßordnung (unſerer Lex 58 §. 2. Dig. de aed. ed.) eine beſondere Glaubwürdigkeit zu, und es iſt dann ein Leichtes für den Beweisführer, entweder durch alia indicia, oder durch ſeinen Eid den Beweis voll zu machen.

D. E.

ſelbſt, und die übrigen Beweismittel, es kennt nur das Geſtändniß des Landrechtſatzes 1353, folgende, ein Geſtändniß, welches nicht nur voll beweiſt, oder vielmehr jeden Beweis überflüſſig macht, ja welches nicht einmal widerrufen werden kann, es werde denn gezeigt, daß der Geſtehende im Irrthum geſprochen habe. Alles andere iſt ihm Zeugniß. Ein mixtum compositum, einen Zwitter, ein Geſtändniß welches weniger beweiſe, als das Geſtändniß, oder ein Zeugniß, welches mehr beweiſe als das Zeugniß des L.R.S. 1341 flg., gibt es nicht, und dabei muß es ſein Bewenden haben, wenn nicht dem Richter die Befugniß eingeräumt werden ſoll, das bürgerliche Recht in jedem einzelnen Fall nach Belieben zu behandeln — ihm die bekannte Naſe zu drehen.

Keller.

II.

Oberhofgericht.

1) Die Eigenthumsklage iſt aus dem Grunde, weil erſt nach ihrer Erhebung der Eintrag des Erwerbtitels zum Grundbuch erfolgte, zur Zeit nicht unſtatthaft.

2) Der Oberrichter hat nur inſoweit ein Endurtheil zu fällen, als ein ſolches vom Unterrichter ertheilt worden iſt.

Baum gegen Fiscus.

Vom Richter erſter Inſtanz war die auf Herausgabe eines Grundſtücks, beziehungsweiſe auf Entſchädigung gerichtete Klage aus dem Grunde zur Zeit abgewieſen worden, weil der im Landrechtſatz 1583 a. zur gerichtlichen Eigenthumsverfolgung vorgeſchriebene Eintrag des Erwerbtitels in das Grundbuch nicht vor Erhebung der Klage, ſondern erſt nach Fällung des Beweiserkenntniſſes erfolgt ſei.

Auf die vom Kläger eingewandte Berufung wurde jedoch am 14. September 1848 von dem oberſten Gerichtshofe das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben und das Großh. Hofgericht angewieſen, in der Sache ſelbſt, nach etwa weiterer Verhandlung zu erkennen.

Entſcheidungsgründe.

In Erwägung, daß es nach richtiger Rechtsanſicht genügt, daß der Eintrag, welcher blos einen Nebenumſtand, eine Ergänzung des der Klage zum Grund gelegten Rechtstitels und nicht dieſen ſelbſt bildet, noch im Laufe der Beweisfriſt geſchehn und nachgewieſen worden iſt, indem bei der bemerkten rechtlichen Beſchaffenheit des Eintrags auch das Hinderniß der verbotenen Klagänderung nicht entgegen ſteht und die richterliche Berückſichtigung derartiger erſt nach der Erhebung der Klage, aber vor dem Urtheil zur Entſtehung gelangter Thatumſtände an keine andere Schranken gebunden iſt, als die, daß dadurch kein Widerſpruch mit den Proceßgeſetzen entſtehe.

von Savigny, Syſtem, Band VI. S. 73,
von Wächter, Erörterungen, H. 3. S. 120.
Jahrbücher, N. F. X. 189.

In Erwägung, daß demnach das den Eintrag nicht beanſtandende hofgerichtl. Erkenntniß für den Appellanten beſchwerend erſcheint und auf die Prüfung und Entſcheidung der Sache ſelbſt eingegangen werden muß.

I. E., daß der Oberrichter nur in ſoweit ein Endurtheil zu geben hat, als ein ſolches vom Unterrichter ertheilt worden iſt und hiernach die Zurückweiſung an Letzteren erfolgen muß. Proceßordnung §. 1223. Gönner, Handbuch Band III. S. 195 und 305.

A. d. Gr. ꝛc.

D. N.

III.

Das Amt des beſonderen Pflegers (Unterpflegers) iſt kein ſtändiges, ſondern auf das Geſchäft beſchränkt, für welches er dem Minderjährigen beigegeben wurde und erliſcht mit deſſen Beendigung.

§. 17 des II. E.E.; Landrechtſatz 420 b. 838.

Am 2. Mai 1845 wurde Jakob Kern in Neckargemünd von dem Waiſengerichte und Familienrathe als Unterpfleger für die minderjährige Karoline Loos daſelbſt vorgeſchlagen und an demſelben Tage unter der irrigen Bezeichnung als: „vormundſchaftlicher Beiſtand“ verpflichtet.

Im Frühjahr 1846 ſtarb die Großmutter der Karoline Loos, welche dieſer ihr ganzes Vermögen mit der Beſtimmung vermachte, daß ihr Schwiegerſohn, der Vater

der Karoline Loos, das Recht der Nutznießung daran nicht haben und daß der Zins bis zur Volljährigkeit ihrer Enkelin jährlich zum Kapital geſchlagen werden ſolle.

Dieſe Verfügung wurde nun von Karl Loos, dem Schwiegerſohn der Erblaſſerin, dem Vater der Karoline Loos, mittelſt einer im Mai 1846 erhobenen Klage als nichtig angefochten und die Ladung auf dieſe Klage dem Jakob Kern Namens der Beklagten am 3. Oktober 1846 zugeſtellt, nachdem das Waiſengericht am 13. Auguſt angezeigt hatte, Jener ſei am 2. Mai 1845 als „vormundſchaftlicher Beiſtand" für die Beklagte aufgeſtellt und verpflichtet worden.

Als er dann in der Tagfahrt vom 13. Oktober zur Verhandlung nicht erſchien, erging auf den Antrag des klägeriſchen Anwalts ein Verſäumungserkenntniß, welches dem Jakob Kern am 26. deſſelben Monats behändigt wurde. Hiergegen zeigte er erſt am 4. Dezember 1846 die Appellation an, indem er ſich durch einen in Abſchrift vorgelegten Verpflichtungsſchein des Amts Neckargemünd vom 27. November 1846 als ſtellvertretenden Pfleger der Beklagten legitimirte und in der erſt am 19. Februar 1847 von ſeinem Anwalte übergebenen Appellations-Rechtfertigungsſchrift ſuchte dieſer dem Rechtsmittel durch die Behauptung Eingang zu verſchaffen, daß Jakob Kern zur Zeit, als die Ladung erkannt und das Verſäumungserkenntniß erlaſſen wurde, noch gar nicht als ſtellvertretender Pfleger der Beklagten aufgeſtellt und verpflichtet, dieſe daher in erſter Inſtanz gar nicht vertreten geweſen ſei, weshalb auch gegen ſie die Friſten nicht hätten ablaufen können.

Dieſe Appellation wurde jedoch, nachdem der appellantiſche Anwalt vorgeladen worden war, um deren Rechtzeitigkeit nachzuweiſen, von dem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (II. Civ. S.) als *unzuläſſig* aus folgenden Gründen *verworfen*:

In Erwägung, daß die Beklagte minderjährig, daher in bürgerlichen Rechtsſtreiten durch ihren Vormund zu vertreten iſt;

— Landrechtſatz 450 —

nach Anſicht des Landrechtſatzes 390, wonach die Vormundſchaft über die Beklagte ihrem Vater nach dem Tode ſeiner Ehefrau kraft Geſetzes zufiel;

in Erwägung jedoch, daß derſelbe im vorliegenden Rechtsſtreite der Gegner ſeiner Tochter iſt, daher bei dem Gegenſtoße des beiderſeitigen Vortheils dieſelbe nicht vertreten kann;

nach Anſicht des §. 17 II. Einführungsedikts, wonach für ſolche Fälle ein beſonderer Pfleger zur Vertretung des Minderjährigen zu beſtellen iſt;

nach Anſicht des bei dem Amte Neckargemünd am 2. Mai 1845 aufgenommenen Protokolls, wonach Zimmermeiſter Jakob Kern von dort auf den berichtlichen Antrag des Waiſengerichts und Familienraths von demſelben Tage als Vormundſchaftsbeiſtand für die Beklagte damals verpflichtet ward;

in Erwägung aber, daß nach dem Antrage in jenem — dieſe Verpflichtung veranlaſſenden — Berichte wie es nach den unbeſtritten beſtehenden Verhältniſſen auch nicht anders ſein konnte, Jakob Kern nur als Pfleger der Beklagten in Fällen, in welchen ihr geſetzlicher Vormund ſie zu vertreten verhindert ſei, beſtellt werden wollte; während aus der (nicht ſelten *) irrigen Benennung der Eigenſchaft des Verpflichteten an ſich noch nicht hervorgeht, daß die Verpflichtung für ein anderes Amt, als es dem zu Verpflichtenden *zugedacht* war, ſtattfand, und zwar um ſo weniger, als in dem Verflichtungsprotokoll die Eigenſchaft der Minderjährigkeit der Karoline Loos ausdrücklich erwähnt wurde, weshalb nicht anzunehmen iſt, daß (was allerdings entſcheidend wäre, aber hätte behauptet werden müſſen) der Verpflichtung des Kern etwa eine Belehrung über die Pflichten des Vormundſchaftsbeiſtandes, im geſetzlich richtigen Sinne dieſes Wortes, vorausging;

nach Anſicht der Beurkundung des Gerichtsboten Bundſchuh, wornach das am 13. Oktober 1846 gegen die Beklagte erlaſſene Verſäumungserkenntniß bereits am 26. deſſelben Monats dem Zimmermann Kern, welcher als Pfleger der Beklagten vorgeladen war, behändigt wurde;

nach Anſicht des §. 658, 381 a. und 230, 1190 der Proceßordnung, wonach die Appellationsnothfriſten mit dem 27. Oktober v. J. zu laufen begannen;

in Erwägung jedoch, daß die Appellation gegen das amtliche Urtheil vom 13. Oktober erſt am 4. Dezember 1846 angezeigt und am 19. Februar dieſes Jahrs aus-

*) Vergl. Juſtiz-Miniſterial-Erlaß v. 7. Januar 1846 Nr. 110. Mannheimer Anzeigeblatt Beilage 5. S. 11.

D. E.

geführt wurde, mithin beides erſt nach Ablauf der hierfür in §. 1187 und 1195 der Proceßordnung feſtgeſetzten Nothfriſten, u. ſ. w.

Das Großh. Oberhofgericht, an welches von Seiten der Beklagten die Oberappellation ausgeführt wurde, erklärte dagegen, unter Aufhebung des hofgerichtlichen Erkenntniſſes vom 14. April 1847 — die von der Beklagten gegen das Urtheil des Bezirksamts Neckargemünd ergriffene Appellation für zuläſſig, indem es unterſtellte, daß Jakob Kern zur Zeit, als ihm das Ladungsdecret und das demnächſt ergangene Verſäumungserkenntniß zugeſtellt wurde, noch nicht als beſonderer Pfleger der Beklagten aufgeſtellt, daher auch nicht legitimirt war, als ſolcher die Beklagte in dieſem Rechtsſtreite zu vertreten.

Zur Begründung dieſer Anſicht wurde ausgeführt:

„Das Inſtitut der Gegenvormundſchaft iſt nach §. 17 des 2. Einführungsedikts bei uns nicht beibehalten, indem hiernach den unter Vormundſchaft des Vaters oder der Mutter ſtehenden Kindern in den Fällen, in welchem ihr Intereſſe mit dem ihrer Eltern in Widerſtreit kommt, jeweils ein beſonderer Pfleger oder vormundſchaftlicher Beiſtand beigegeben werden ſoll. Das Amt eines ſolchen beſonderen Pflegers oder vormundſchaftlichen Beiſtands iſt aber kein ſtändiges, ſondern es beſchränkt ſich auf die Geſchäfte, für welche er dem Minderjährigen beigegeben war und es erlöſcht mit deren Beendigung. *)

Wenn gleich aus dem Verpflichtungsprotokoll vom 2. Mai 1845 nicht zu erſehen iſt, für welches Geſchäft Jakob Kern der jetzigen Beklagten damals als beſonderer Pfleger beigegeben worden war, ſo iſt doch ſo viel gewiß, daß er derſelben nicht beigegeben wurde, um ſie in dem vorliegenden Rechtsſtreite zu vertreten, indem die Odenwalds Wittwe, deren Teſtament Gegenſtand dieſes Rechtsſtreits iſt, nach dem Inhalt der Klage erſt im Frühjahr 1846 ſtarb und dieſe Klage erſt im Mai 1846 anhängig wurde, weshalb auch in der Klage ſelbſt die Bitte geſtellt iſt, für die Beklagte einen Gegenvormund zu beſtellen."

Stempf.

*) Das Hofgericht hatte angenommen, daß der nach dem Tode der Ehefrau zur Mitwirkung bei der Vermögensaufnahme und Theilung für das Kind beſtellte Pfleger auch in ſpäteren Colliſionsfällen das Kind gegenüber ſeinem Vater zu vertreten habe.

D. E.

IV.

Ueber Artikel 100 a. des Handelsgeſetzbuchs.

Das Handlungshaus Beaufort und Trakranen in Amſterdam kaufte im Auftrag von der Handlung Brambach und Goldmann in Köln 255 Ballen Caffee, und ſandte dieſe, der erhaltenen Weiſung gemäß, an F. A. Engelhardt in Mannheim. Während der Caffee unterwegs war, verkaufte ihn Brambach und Goldmann auf die urſprüngliche Faktura an die Gebrüder Eltzbacher in Köln, welche den Betrag ſogleich zahlten. Bevor der Caffee in Mannheim ankam, fallirte Brambach und Goldmann, welche den Kaufpreis noch an Beaufort ſchuldig waren, weshalb dieſes Handlungshaus bei dem Stadtamte Mannheim mit einer Klage gegen Engelhardt auftrat, und auf den Grund des Artikel 100 a. einen Arreſt auf den Caffee begehrte. Das Stadtamt entſprach dieſem Begehren. In der Rechtfertigungstagfahrt erklärte Engelhardt, daß der Caffee im Auftrag von Brambach und Goldmann an ihn geſendet worden ſei, daß dieſe ihm den an Gebrüder Eltzbacher bewirkten Verkauf angezeigt, letztere ihm auch davon Nachricht gegeben und Diſpoſition darüber getroffen hätten. Er habe daher kein Intereſſe bei der Sache, verkünde vielmehr den Gebrüder Eltzbacher den Streit und überlaſſe dieſen, ihre Rechte zu wahren. In Folge deſſen traten dieſe intervenirend in dem Rechtsſtreite auf und verlangten, daß nach §. 121 der Proceßordnung der Beklagte von der Klage entbunden und der Arreſt aufgehoben werde. Eventuell machten ſie geltend, daß ſie die Eigenthümer des Caffee ſeien, daß eine Klage daher nur gegen ſie gerichtet werden könne, daß aber in dieſem Fall es an allen Vorausſetzungen des Arreſts fehle, weil keine Forderung gegen ſie exiſtire, und weil keine caussa arresti vorhanden ſei. Das Stadtamt hob auch den Arreſt auf. Das Hofgericht jedoch erkannte auf ergriffene Berufung den Arreſt und das Oberhofgericht beſtätigte das hofgerichtliche Erkenntniß.

Die Entſcheidung beruhte lediglich auf Artikel 100 a. des Handelsgeſetzbuchs. Man nahm nämlich an, Beaufort und

Trakranen ſei Abſender, Engelhardt Verſender (Spediteur), Brambach und Goldmann Empfänger, und der angeführte Artikel gebe dem Abſender das Recht, die Waare ohne die in der Proceßordnung angeführten Vorausſetzungen mit Beſchlag zu belegen. Daß ſogar unter Annahme der Richtigkeit dieſer Anſicht nicht der Spediteur, ſondern der Empfänger belangt werden mußte, wurde in den Entſcheidungsgründen nicht weiter in Betracht gezogen. Ich will auch dieſen Punkt hier nicht weiter erörtern, da mir wenigſtens es ſo vorkommt, als könne darüber, daß Engelhardt der unrechte Beklagte war, ein begründeter Zweifel gar nicht obwalten.

Ich will nur auszuführen verſuchen, daß Artikel 100 a. hier gar nicht anwendbar iſt, und daß dieſer Artikel auch gar nicht den ihm beigelegten Sinn hat. Ich halte Artikel 100 a. nicht anwendbar, weil Beaufort nicht Abſender im Sinn des Geſetzes iſt. Nicht Jeder, der eine Waare dem Schiffer oder Fuhrmann übergibt, iſt Abſender, ſonſt könnte auch der Commis oder Ausläufer, der im Auftrag ſeines Herrn die Waaren dem Fuhrmann ausliefert, als Abſender gelten. Niemand wird ihn aber dafür halten. Warum nicht? Weil er im Namen eines Andern handelt, daher ſeine Handlungen ſo angeſehen werden, als ſeien ſie von dem Andern geſchehen. Beaufort ſandte die Waaren im Namen und aus Auftrag von Brambach und Goldmann ab, dieſer iſt daher Abſender. Die Waaren wurden an Engelhardt geſendet, nicht etwa um deren Weiter-Verſendung zu beſorgen, nein, ſie waren an ihn adreſſirt. Er konnte ſie gekauft haben, oder ſie konnten an ihn zur Deckung einer Forderung oder zu jedem andern Zweck beſtimmt ſein. Das war für Beaufort eine Sache unter Dritten, genug die Waare hatte keine andere Beſtimmung, als nach Mannheim zu gehen. Das Sonderbarſte iſt, daß gerade Beaufort im vorliegenden Fall der Spediteur war. Nach Artikel 91 und 96 gilt derjenige, welcher für einen Andern die Verſendung einer Waare zu Waſſer oder zu Land beſorgt, als Spediteur. Was hat Beaufort gethan? Er hat im Auftrag von Brambach die Waaren von Amſterdam nach Mannheim geſendet, und hat dafür ſeine Speſen auf die Waare nachgenommen, mithin war er Spediteur.

Abgeſehen hievon ſcheint mir aber auch Artikel 100 a. nur allein beabſichtigt zu haben, dem Spediteur die Regeln anzugeben, nach denen er ſich in dem Fall, wenn die Vorſchriften des Abſenders und des Empfängers ſich widerſprechen, zu benehmen hat. Er ſoll die Vorſchriften des Empfängers befolgen; nur dann, wenn der Abſender durch einen nachlaufenden Auftrag die Hand auf die Waare legt, ſoll er ſie bis zu gütlichem oder rechtlichem Austrag bei ſich aufbewahren oder zur ſichern Hand hinterlegen. Hier könnten höchſtens die Worte: „wenn der Abſender die Hand darauf legt," einen Zweifel über den Sinn erregen. Man könnte vielleicht dieſe Worte ſo verſtehen, als ſollten ſie ſagen „wenn der Abſender Beſchlag auf die Waare legt." Aber dies kann nicht der Sinn jener Worte ſein, weil der Beſchlag ſchon an und für ſich die Folge hat, daß die mit Beſchlag belegte Sache nicht ausgefolgt werden darf. Wie ſollte alſo der Geſetzgeber dazu kommen, hier dem Spediteur vorzuſchreiben, er müſſe die Waare, ſofern ſie mit Beſchlag belegt wäre, bei ſich aufbewahren oder zur ſichern Hand hinterlegen? Brauer erläutert auch in den Zuſätzen zu dieſem Artikel, was er habe ſagen wollen, (Band V. S. 429) in folgenden Worten: Eine Ausnahme macht unſer Geſetz, wenn der Abſender die Hand darauf legt, d. h. aus Gründen, die einen Beſchlag rechtfertigen, vorbereitungsweiſe an den Zwiſchen-Verſender die Nichtweiterverſendung verlangt. Hiermit iſt Alles klar. Der Abſender kann vorbereitungsweiſe an den Spediteur ſchreiben, und dieſem die Nichtausfolgung der Waare zur Pflicht machen, wenn er Gründe ausführen kann, die einen Arreſt rechtfertigen. Der Spediteur darf dann die Waare nicht weiter ſenden. Der Abſender muß ſich aber ſodann ans Gericht wenden und dort den Arreſt begehren; er muß dieſen Antrag auch nach den allgemein beſtehenden Vorſchriften über Arreſte zu rechtfertigen vermögen, ſonſt kann das Gericht dem Antrag keine Folge geben. Hier ſagt nun zwar das Hofgericht in den Entſcheidungsgründen, der Geſetzgeber, welcher dem Abſender das Recht verleihe, die Waare bei dem Spediteur zurückzuhalten, müſſe ihm auch die Mittel gewähren, dieſes Recht in Wirkſamkeit zu ſetzen. Allerdings. Der Spediteur welcher gegen die Vorſchrift des Art. 100 a. die Waare verabfolgt oder weiter ſendet, haftet nach Artikel 1142 für den entſtandenen Schaden. Auch ein Arreſt kann begehrt werden, wenn die Vorausſetzungen des §. 676 Nr. 4 der Proceßordnung vorhanden ſind. Aber daß ohne irgend eine andere Vorausſetzung, als daß

Jemand die Waaren abgeſendet hat, ein Arreſt begehrt werden könne, iſt eine Behauptung von der unſere Gerichte wohl ſelbſt zurückkommen werden.

Dr. Ladenburg.

V.

Mehrere Bürgen.

Mehrere Bürgen haften dem Gläubiger ſammtverbindlich, Artikel 2025; gleichwohl ſteht jedem einzelnen Bürgen die Einrede der Theilung zu, was, nebenbei geſagt, eine große Inconſequenz iſt (vergl. Artikel 1203) und den Gläubiger in manchen Fällen ſchlimmer ſtellt, als wenn er nur Einen Bürgen hätte. Wenn von mehreren Bürgen Einer die ganze Schuld zahlt, ſo hat er den Rückgriff auf die andern Bürgen und zwar auf Jeden für ſeinen Antheil, Art. 2033. Gelten dieſe Sätze auch dann, wenn die Bürgſchaft von Mehreren nicht zuſammen, ſondern zu verſchiedenen Zeiten übernommen wurde? Man könnte ſagen, das Geſetz unterſcheide beide Fälle nicht, folglich gelte für beide daſſelbe. Das Oberhofgericht hat aber in einem Urtheil vom 12. Oktober d. J. mit Recht anders entſchieden. Der Fall war kurz folgender: Es verkauft Jemand eine Mühle; für den Kaufpreis leiſtet Johann Leonhard Bürgſchaft. Als ſpäter der Verkäufer den Kaufſchilling cedirte, übernahmen zwei andere Perſonen B. Engelmaier und Stephan Rödler, dem Ceſſionar gegenüber, die Bürgſchaft für den ganzen Kaufpreis. Dieſe beiden ſahen ſich genöthigt, in Folge der übernommenen Bürgſchaft zu zahlen, und klagten auf den Grund des Artikel 1251 auf Schadloshaltung gegen den urſprünglichen Bürgen — der Hauptſchuldner war nämlich nach Amerika ausgewandert. Das Hofgericht hatte dieſe Klage nicht für begründet erachtet, wohl aber das Oberhofgericht, welches den Beklagten zur Zahlung verurtheilte. In den Entſcheidungsgründen wird ſich auf Kritz Pandekten I. 187 und auf *Duranton* VI. Nr. 186, X. Nr. 346 berufen. Dieſer Schriftſteller behandelt zwar nur die Frage, ob der erſte Bürge die Einrede der Theilung habe, wenn die nämliche Schuld ſpäter durch einen Andern verbürgt wurde. Er verneint dieſe Frage, weil die ſpätere Bürgſchaft ſeine urſprüngliche Verbindlichkeit nicht geändert habe. Artikel 1165. Anderer Meinung iſt zwar *Delvincourt*, III. 143, aber mit Unrecht. *Troplong*, du Cautionnement Nr. 305 behandelt die Frage, ob der Bürge die Einrede der Theilung habe, wenn ein After-Bürge vorhanden ſei? Er verneint dieſe Frage und bezieht ſich auf l. 27, §. 4 D. de fidejussoribus (46, 1). Hier ſagt Ulpian ganz richtig, der After-Bürge ſtehe zum Bürgen in dem nämlichen Verhältniß wie der Bürge zum Hauptſchuldner. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, daß der zahlende Afterbürge den Rückgriff auf den Bürgen hat. Wenn nun Jemand eine Schuld, für welche ſchon eine Bürgſchaft beſteht, verbürgt, ſo übernimmt er die Verbindlichkeit des Hauptſchuldners und des Bürgen. Durch die Zahlung befreit er Beide, er muß darum nach dem in Art. 1251 aufgeſtellten Grundſatz auch auf Beide greifen können.

Dieſes Verhältniß tritt am auffallendſten bei der Indoſſirung von Wechſeln ein. Jeder ſpätere Indoſſant verbürgt die nämliche Schuld, und kann darum als After-Bürge der vorhergehenden Indoſſanten angeſehen werden. Zahlt er, ſo kann er den Rückgriff auf die frühern Indoſſanten nehmen. Wenn aber mehere zuſammen einen Wechſel ausſtellen oder indoſſiren, ſo ſind ſie Sammtſchuldner, dann tritt die Regel des Art. 1213 ein, wonach die Schuld unter den Sammtſchuldnern kraft Geſetzes getheilt iſt, und derjenige, welcher die ganze Schuld zahlt, auf jeden Mitſchuldner für deſſen Antheil greifen kann. Artikel 1214. Wenn Mehrere zuſammen eine Bürgſchaft übernehmen, ſo gilt nach Artikel 2033 ganz daſſelbe — keineswegs aber wenn Jeder für ſich die nämliche Schuld verbürgt. Im erſten Fall beſteht eine Geſellſchaft unter ihnen, im zweiten nicht.

Dr. Ladenburg.

VI.

Zur Erläuterung des Ehrenkränkungsgeſetzes vom 28. December 1831 und des XIX. Titels des neuen Strafgeſetzbuches.

Das Ehrenkränkungsgeſetz vom 28. Dezember 1831 hat zwar dadurch, daß zufolge des proviſoriſchen Geſetzes vom 1. März l. J. (Regierungsblatt Nr. X.) alle durch die Preſſe begangenen Verbrechen nach dem Strafgeſetzbuche vom 6. März 1845 zu beurtheilen ſind, bereits einen Theil ſeiner Wirkſamkeit verloren und wird hoffentlich bald ganz außer Anwendung treten. Allein die

Streitfragen, die unter ſeiner Herrſchaft entſtanden und zur gerichtlichen Entſcheidung gelangt ſind, werden zum Theil auch unter dem neuen Strafgeſetzbuche fortbeſtehen, weil dieſes keine beſtimmte Löſung derſelben enthält. Es werden daher die folgenden Entſcheidungen einiger ſolcher Fragen auch künftig noch ihr Intereſſe behalten.

1) Die Erwiederung einer Ehrenkränkung bewirkt den Verluſt des Klagrechts, auch wenn ſie nicht auf der Stelle erfolgt.

§. 9 des Ehrenkränkungsgeſetzes.
§. 312 des Strafgeſetzbuchs.

In einer Anklageſache wegen einer durch die Preſſe verübten Ehrenkränkung (Stehle gegen Wörl) hatte der Angeklagte vorgeſchützt, daß der Ankläger die Beleidigung auf gleichem Wege und in nicht geringerem Maße erwiedert, folglich ſeine Klage auf Genugthuung verloren habe. Der Ankläger hatte hiergegen eingewendet, daß die Erwiederung nicht „auf der Stelle" erfolgt ſei, wie dieß der §. 9 des Ehrenkränkungsgeſetzes vorausſetze, und mithin den Verluſt des Klagrechts nicht zur Folge haben könne. Allein ſowohl das Großh. Hofgericht des Unterrheinkreiſes (Plenum) in ſeinem Urtheile vom 26. September 1844, als das Großherzogliche Oberhofgericht in ſeinem Urtheile vom 31. März 1845 nehmen an, daß der Ankläger durch die Erwiederung ſein Klagrecht verwirkt habe. Die oberhofgerichtlichen Entſcheidungsgründe, im Weſentlichen gleichlautend mit den hofgerichtlichen, enthalten über dieſen Punkt Folgendes:

„Vergeblich ſucht der Ankläger die Anwendbarkeit des §. 9. Abſatz 2 des Ehrenkränkungsgeſetzes durch die Behauptung zu beſtätigen, daß die Erwiederung nicht auf der Stelle erfolgt ſei.

Zwar iſt im erſten Abſatz des §. 9 die Ehrenkränkung, welche als Erwiederung auf eine vorausgegangene folgte, nur dann für ſtraflos erklärt, wenn die Erwiederung auf der Stelle Statt fand. Dagegen iſt im zweiten, hier zur Anwendung kommenden, Abſatze des Geſetzes, wo es ſich von einem ganz andern Falle handelt, nämlich nicht von der in der Erwiederung liegenden Entſchuldigung, ſondern von einer der Erwiederung angedrohten nachtheiligen Folge, der Eintritt dieſer nachtheiligen Folge, nämlich der Verluſt des eigenen Klagrechts, nicht davon abhängig gemacht worden, daß die Erwiederung auf der Stelle erfolgt ſein müſſe.

Sowie demnach ſchon die Worte des Geſetzes der vom Ankläger verſuchten Auslegung entgegenſtehen, ſo iſt dieſelbe noch weniger mit dem Geiſte des Geſetzes vereinbar. Daß nämlich im erſten Abſatz des §. 9 nur die auf der Stelle erfolgte Gegeninjurie für ſtraflos erklärt wird, hat ſeinen Grund darin, daß man die erſte augenblickliche, durch Erduldung einer Ehrenkränkung erregte, gerechte Aufwallung für eine genügende Entſchuldigung für die während ſolcher Aufwallung begangene Gegeninjurie anſah.

Wenn dagegen im zweiten Abſatze jener Geſetzesſtelle demjenigen, der eine Injurie durch eine Gegeninjurie erwiedert, das Klagrecht für die erlittene Beleidigung abgeſprochen wird, ſo iſt man von dem Grundſatze ausgegangen, daß derjenige, welcher ſich durch eine Gegeninjurie ſelbſt Genugthuung verſchafft, nicht auch noch eine weitere Genugthuung bei Gericht ſoll ſuchen können. Da aber derjenige, welcher eine Injurie nach langer Zeit und mit kalter Ueberlegung erwiedert, ſich, wenn nicht mehr, doch eben ſo Genugthuung nimmt, wie durch eine auf der Stelle erfolgte Erwiederung, ſo konnte auch der Verluſt des eigenen Klagrechts nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Erwiederung ſogleich erfolgte oder nicht. Es kann nicht in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen ſein, an eine in der erſten Aufwallung verübte, mithin entſchuldbare, Erwiederung den Nachtheil des Verluſtes des eigenen Klagrechts zu knüpfen, dagegen demjenigen die Klage zu geſtatten, welcher die Erwiederung nicht auf der Stelle, ſondern nach ruhiger Ueberlegung macht, und auf dieſe Weiſe der ſtrafbaren Gegeninjurie einen geſetzlichen Vorzug vor der nicht ſtrafbaren einzuräumen."

Dieſelbe Auslegung des §. 9 Abſatz 2, findet ſich in einem Urtheile des Großherzoglichen Hofgerichts des Unterrheinkreiſes (II. Crim.-Senat) vom 1. Juni 1847 J. A. S. Bohn gegen Latterner.

2) Die Ehrenkränkungsklage wegen falſcher Beſchuldigung vor der Obrigkeit unterliegt der gewöhnlichen Verjährung.

§. 13 des Ehrenkränkungsgeſetzes.
§. 323 des Strafgeſetzbuchs.

In den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern von 1834

S. 381 bis 386 iſt die Frage erörtert, ob die Friſt zur Erhebung einer Ehrenkränkungsklage wegen falſcher Beſchuldigung vor der Obrigkeit von dem Tage, an welchem dieſe Beſchuldigung zur Kenntniß des Beſchuldigten gebracht wurde, oder erſt von dem Tage der Beendigung des Denunciationsproceſſes an laufe. Bei dem damaligen Falle erklärte ſich in der Plenarberathung vom 6. Okto- 1834 die Mehrheit des Oberhofgerichts für die zweite Anſicht.

Dieſelbe Frage kam neuerlich bei dem Großherzoglichen Hofgerichte des Unterrheinkreiſes vor (J. A. S. Falk gegen Renninger). Rechnete man die Friſt zur Erhebung der Ehrenkränkungsklage von dem Tage, an welchem die Denunciation dem jetzigen Ankläger eröffnet wurde, ſo war ſie verſäumt; rechnete man aber von dem Tage, an welchem den Denuncianten das Erkenntniß über ihre Denunciation eröffnet wurde, ſo war die Friſt eingehalten. Es wurde nun für dieſe zweite Berechnungsweiſe die erwähnte oberhofgerichtliche Entſcheidung mit ihren Gründen geltend gemacht, und weiter bemerkt:

Die Unterſuchung über eine bei der Obrigkeit gemachte Anzeige oder Beſchuldigung bilde, im Verhältniß zu einer deßhalb von dem Beſchuldigten etwa zu erhebenden Ehrenkränkungsklage, eine Präjudicialſache, vor deren Erledigung jene Klage nicht angebracht oder nicht verhandelt werden könne, ähnlich wie z. B. der §. 455 der bürgerlichen Proceßordnung beſtimme, daß, nach Einleitung eines Strafverfahrens wegen Fälſchung einer Urkunde, der bürgerliche Rechtsſtreit, in welchem jene Urkunde benützt wurde, einſtweilen und bis zur Erledigung der Unterſuchung zu beruhen habe. Wenn hiernach eine Ehrenkränkungsklage wegen einer vor der Obrigkeit gemachten falſchen Beſchuldigung erſt dann Statt finde, nachdem letztere rechtskräftig erledigt ſei, ſo könne auch die Verjährungsfriſt erſt von dem Zeitpunkte dieſer Erledigung an berechnet werden.

Die Mehrheit des Gerichtshofs hielt aber die Verjährung für vollendet und wies daher den Ankläger ab, und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach Anſicht des §. 13 des Ehrenkränkungsgeſetzes, welcher verordnet, daß eine Klage wegen Ehrenkränkung, wenn dieſe öffentlich verübt wurde, nach Ablauf von ſechs Monaten ſeit der Verübung, andernfalls nach Ablauf von ſechs Monaten ſeit der dem Beleidigten davon zugekommenen Kenntniß, nicht mehr Statt finde, und daß ſie nach Ablauf eines Jahrs von der Verübung des Vergehens an ſelbſt dann nicht mehr Statt finde, wenn der Beleidigte vorher gar keine Kenntniß davon erhalten habe;

In Erwägung, daß die Rechtzeitigkeit einer Ehrenkränkungsklage eine weſentliche Vorausſetzung ihrer Zuläſſigkeit bildet und daher von Amtswegen zu prüfen iſt;

In Erwägung, daß die Ehrenkränkung, wegen deren die vorliegende Klage erhoben iſt, in einer protokollariſchen Erklärung vom 24. Februar 1845 und in einer Eingabe vom 2. April 1845 verübt, die Klage aber erſt am 7. April 1846, alſo nach Ablauf ſelbſt des längſten Verjährungstermins eingereicht worden iſt;

In Erwägung, daß der Lauf der Verjährung auch nicht durch die in der Zwiſchenzeit von den Verwaltungsbehörden geführte Unterſuchung der gegen den Ankläger erhobenen Beſchuldigungen gehemmt wurde, daß es vielmehr Sache des Anklägers geweſen wäre, den Lauf der Verjährung durch rechtzeitige Erhebung einer Klage zu unterbrechen;

aus dieſen Gründen ꝛc.“

Das Großherzogliche Oberhofgericht beſtätigte am 8. Mai 1848 dieſe Entſcheidung unter Annahme der ihr beigefügten Gründe.

Die Faſſung des §. 323 des Strafgeſetzbuchs ſichert dieſer neueſten Anſicht des oberſten Gerichtshofs wenigſtens für die Zukunft den Vorzug, weil hier die gerichtliche Verfolgung auch der falſchen Beſchuldigung ausdrücklich der gewöhnlichen Verjährung unterworfen iſt. Ein ſolchermaßen Beſchuldigter wird daher, wenn er die gebührende Genugthuung nicht verſäumen will, die endliche Erledigung dieſer Beſchuldigung künftig nicht mehr abwarten dürfen. Dieß iſt ihm durch §. 341 der Strafproceßordnung erleichtert, welcher ihm geſtattet, in dem durch den Anzeiger veranlaßten Strafverfahren zugleich ſeine Klage wegen falſcher Beſchuldigung und wegen Entſchädigung zu verfolgen.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 31. Karlsruhe, den 29. Juli 1848.

I.

Zur Erläuterung des Ehrenkränkungsgeſetzes vom 28. December 1831 und des XIX. Titels des neuen Strafgeſetzbuches.

(Schluß.)

3) Wann iſt eine Ehrenkränkung als an öffentlichem Orte verübt anzuſehen.

§. 13 des Ehrenkränkungsgeſetzes.

Gegen eine Anklage, die wegen einer in einem Wirthshauſe gemachten ehrenkränkenden Aeußerung erhoben war, wurde die Verjährung vorgeſchützt, weil ſeit jener Aeußerung mehr als ſechs Monate verfloſſen ſeien, nach §. 13 des Ehrenkränkungsgeſetzes aber nach Ablauf eines ſolchen Zeitraums eine Klage nicht mehr Statt finde, wenn die Beleidigung an öffentlichen Orten geſchehen ſei.

Von Seite des anklagenden Staatsanwalts wurde beſtritten, daß die fragliche Beleidigung, obgleich in einem Wirthshauſe vorgefallen, als eine ſolche, die an einem öffentlichen Orte verübt worden ſei, angeſehen werden könne. Der Grund des §. 13 Abſatz 1 des Ehrenkränkungsgeſetzes beruhe nämlich unverkennbar auf der Vorausſetzung, daß bei einer an öffentlichem Orte verübten Beleidigung eine ſo große Zahl von Zeugen anweſend ſei, daß dieſelbe ſofort zur allgemeinen Kenntniß und mithin auch zu jener des Beleidigten gelangen müſſe. Dieß ergebe ſich aus der Zuſammenſtellung der Verübung an einem öffentlichen Orte mit der bei öffentlichen Zuſammenkünften oder in allgemeinen verbreiteten Schriften; und der zweite Abſatz des §. 13 ſpreche beſtimmt aus, daß die Beleidigung „öffentlich verübt“ ſein müſſe, wenn die kurze Verjährung Statt finden ſolle.*) Wenn dem Beleidigten nicht durch ſolche öffentliche Verübung Gelegenheit gegeben war, Kenntniß von dem Vorfalle zu erhalten, ſo beginne die Verjährung erſt mit dem Zeitpunkte, zu welchem er erweislich jene Kenntniß erhalten habe. Als öffentlicher Ort im Sinne des Geſetzes könne daher nicht jeder Ort, zu welchem das Publikum Zutritt habe, ſondern nur derjenige betrachtet werden, an welchem ſich bei einem beſtimmten Vorfalle auch wirklich eine größere Zahl von Perſonen beiſammen befunden habe. Wolle man dieſe Auslegung nicht annehmen, ſo komme man zu dem gewiß ſonderbaren Reſultate, eine auf der Straße, auf einem öffentlichen Platze, in einem öffentlichen Gebäude verübte Ehrenkränkung auch dann als an öffentlichem Orte und mithin unter erſchwerenden Umſtänden (§. 4 des Ehrenkränkungsgeſetzes) begangen anzuſehen, wenn dabei auch nur zwei oder drei Perſonen gegenwärtig waren. Eine feſtſtehende Gerichtspraxis habe eine ſolche Auslegung aber ſtets, und mit Recht, verworfen. Die hier angeklagte Beleidigung ſolle nur vor einer Geſellſchaft von vier Perſonen ſtattgefunden haben, ſie könne daher nicht unter die im erſten Abſatze des §. 13 erwähnten Fälle gerechnet werden. Von der Zeit an gerechnet, um welche der Beleidigte Kenntniß von der Beleidigung erhalten, ſei aber die Klage rechtzeitig erhoben.

Das Großherzogliche Hofgericht des Unterrheinkreiſes (I. Crim. Sen.) verwarf die Einrede der Verjährung,

*) Auch der in der zweiten Kammer erſtattete Commiſſionsbericht zu dem Entwurfe des Ehrenkränkungsgeſetzes ſagt zu §. 14 (dem jetzigen 13): „Ein Unterſchied in der Dauer (der Verjährungsfriſt) wird übrigens zu machen ſein zwiſchen den öffentlich verübten Kränkungen und zwiſchen den geheimen.“

D. E.

indem es davon ausging, daß es nach der Natur der Sache wie nach dem ganzen Zuſammenhange des §. 13 auf die Veröffentlichung der Beleidigung ankomme, und daß der Ort allein, wo dieſe Statt finde, ihr den Charakter der Oeffentlichkeit noch nicht verleihe. Hiernach könne eine, in einem Wirthshauſe in Gegenwart von 3—4 Perſonen vorgefallene Beleidigung noch nicht als eine im Sinne des §. 13 öffentlich verübte gelten. (Urtheil vom 16. Oktober 1846 J. A. S. des Großherzoglichen Staatsanwalts gegen Georg Simon).

In der zweiten Inſtanz wurde zur nähern Begründung jener Einrede bemerkt:

Auf die Zeit, um welche der Beleidigte Kenntniß von der Beleidigung erhielt, komme es nur bei denjenigen Beleidigungen an, welche nicht in der durch Abſatz 1 des §. 13 bezeichneten Weiſe, nämlich entweder

1) an öffentlichen Orten, oder
2) bei öffentlichen Zuſammenkünften, oder
3) in verbreiteten Schriften

öffentlich verübt ſeien. Die Verübung der Beleidigung auf eine dieſer drei Arten genüge, um dieſelbe zu einer öffentlichen zu ſtempeln Ein weiteres Merkmal ſei vom Geſetze nicht verlangt; die Aufſtellung eines ſolchen führe, weil eine Grenzlinie zwiſchen Oeffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit ſchwer gefunden werden könne, zur Willkür, welche das Geſetz gerade durch Aufſtellung beſtimmter Kennzeichen der Oeffentlichkeit habe vermeiden wollen.

Zur oberſtrichterlichen Entſcheidung gelangte die Sache nicht, weil in der Zwiſchenzeit das Amneſtiedekret vom 18. März 1848 erſchien, in deſſen Folge auf die Anklage verzichtet wurde.

Unter der Herrſchaft des neuen Strafgeſetzbuchs kann die Frage: unter welchen Umſtänden eine Ehrenkränkung als öffentlich verübt anzuſehen ſey, bezüglich auf die Verjährung der Klage zwar nicht mehr entſtehen, weil daſſelbe in §. 323 die Verjährungsfriſt allgemein von der Zeit an berechnet, um welche der Beleidigte Kenntniß von der Beleidigung erhielt. Dagegen kommt die Oeffentlichkeit einer Beleidigung in mehrern andern Beziehungen, auch nach dem neuen Strafgeſetzbuch (§§. 296, 308, 314) noch in Betracht, und dieß iſt der Grund, aus welchem obige Erörterung hier aufgenommen wurde.

K. Ammann.

II.

Ueber die Natur der durch Artikel 7 der Proceßnovelle von 1837 eingeführten Beweisfriſt.

Annalen XVI. 149 und 183.

Gleichſam um den Streit über die Frage: ob die 14 tägige Beweisfriſt erſtrecklich oder unerſtrecklich ſei? zu ſchlichten, tritt ein vor wenig Tagen der II. Kammer vorgelegter Geſetzentwurf — das abgekürzte Verfahren vor Einzelrichtern oder Handelsgerichten betreffend — als Schiedsrichter auf. Dieſer Entwurf beſtimmt nämlich:

Ziffer 25.

Sind am Schluſſe einer Verhandlungstagfahrt die thatſächlichen Erklärungen der Parteien vollſtändig, aber noch nicht erwieſen, ſo ordnet der Richter zur nachträglichen Antretung oder Ergänzung des Beweiſes ſo wie zur Erhebung bereits angetretener, aber noch nicht erhobener und der noch anzutretenden Beweiſe eine weitere Tagfahrt unter Bezeichnung der noch zu erweiſenden Thatſachen an.

Er bemerkt dabei den Parteien, daß ſie die erſt noch anzutretenden Beweiſe, ſo weit ſie dieſelben nicht zur neuen Tagfahrt ſelbſt mitbringen können, ihm vorher und zwar ſo rechtzeitig zu bezeichnen haben, daß ihre Beibringung oder, wo es ſich um Zeugen oder Sachverſtändige handelt, ihre rechtzeitige Vorladung durch den Richter noch möglich iſt.

Ziffer. 26.

Nach dem Schluſſe dieſer Tagfahrt kann kein weiterer Beweis angetreten werden. Eine Tagfahrt zur Nachholung des Verſäumten findet nicht ſtatt.

Erfordert die Erhebung der Beweiſe deshalb eine neue Tagfahrt, weil ſie erſt in der Beweistagfahrt (Z. 25) oder doch ſo kurz vorher angezeigt wurden, daß ſie nicht mehr zur Tagfahrt beigebracht werden konnten, ſo fallen der beweispflichtigen Partei die hierdurch veranlaßten weiteren Koſten zur Laſt. —

In den Motiven zu vorſtehenden Beſtimmungen iſt bemerkt: „dieſe Vorſchriften entſprechen dem Artikel 7 der Proceßnovelle vom 3. Auguſt 1837. An die Stelle der nach jenem Artikel für die nachträgliche Beweisantretung anzuſetzenden Friſt tritt nach dem Syſtem des Entwurfes (wie beim Ungehorſamsverfahren) eine weitere Tagfahrt.

Nach ihrem Schluſſe findet keine Beweisanzeige mehr ſtatt. In der Tagfahrt kann ſie noch geſchehen ꝛc.

Hiernach liegt dem Entwurf unläugbar die Anſicht zum Grunde, daß die Friſt des Art. 7 der Novelle unerſtrecklich, und daß durch ihren fruchtloſen Ablauf der Beweis ein für allemal verſäumt ſei.

D. R.

III.

Kann der Bürge ſeine Anſprüche an den Hauptſchuldner in deſſen Gant neben jenen geltend machen, welche der Bürgſchaftsgläubiger anmeldet?

Man ſollte glauben, daß die Bejahung dieſer Frage außer Zweifel ſei, indem ja alle Diejenigen, welche irgend Anſprüche an den Gantmann zu machen haben, vom Gantrichter zur Anmeldung aufgefordert werden, und doch wurde dieſe Frage unlängſt wieder in einer Gant, und zwar von zwei Anwälten verneint.

Der Fall iſt folgender: Für eine Schuld des Gantmanns A hat ſich B dem Gläubiger C gegenüber verbürgt, einen Theil der Schuld ſelbſt bereits an C bezahlt, und C meldet nun den Forderungsreſt an, zugleich aber auch B den von ihm für A bezahlten Betrag, ſowie auch den bei der Vertheilung noch zu berechnenden Schuldreſtbetrag, welcher bei der nur theilweiſen Deckung des C in der Gant übrig, und für welchen B dem C, alſo auch nach Beendigung der Gant noch verhaftet bleibt, und für welchen B daher Schadloshaltung verlangt.

Das Recht des B, auf Schadloshaltung zu klagen, beſteht nun zwar allerdings nicht darin, ſchlechthin die Baarzahlung der Schadloshaltungsſumme zu verlangen, indem die Schadloshaltung auch z. B. durch Stellung eines Rückbürgen, durch Befreiung des B von der Bürgſchaft, durch Bezahlung des Gläubigers C geleiſtet werden kann; allein bei der nunmehrigen Lage des A iſt er nicht im Stande, ſeine Verbindlichkeit auf eine dieſer Arten zu erfüllen, und ſo bleibt ihm nur übrig, den B auf die nach §. 980 der Proceßordnung vorgezeichnete Weiſe, nämlich durch Zahlung, ſoweit möglich, zu decken, über welchen Umſtand auch kein erheblicher Widerſpruch vorgebracht wurde.

Dagegen wurde der Anſtand erhoben, daß nicht der Gläubiger C und zugleich auch der Bürge B ihre Anſprüche anmelden könnten. Die Anſtände wurden zwar bei der entgegenſtehenden Anſicht des Gantrichters aus dem Grund wieder zurückgezogen und der Anſpruch des Bürgen anerkannt, weil auf die fragliche Summe in 5ter Ordnung vorausſichtlich nur ein unbedeutender Betrag fällt, und die Erhebung eines beſondern Rechtsſtreits unverhältnißmäßige Koſten veranlaſſen würde.

Allein da es ſich hier um einen Grundſatz handelt, welcher unter andern Verhältniſſen von erheblichen Folgen ſein, und dieſe Frage häufig zur Sprache kommen kann, ſo ſollen die Gründe für und wider näher erwogen werden.

Für die Verneinung der Frage wurde hauptſächlich angeführt:

I. Daß ein und dieſelbe Forderung nicht doppelt, nämlich vom Gläubiger und Bürgen angemeldet werden könne, ſondern daß Einer dem Andern ſeine Anſprüche zu übertragen, und nur der letztere zu liquidiren habe.

II. Daß, wenn z. B. zehn Bürgen für dieſelbe Schuld vorhanden ſeien, und dieſe alle liquidiren, ſie unter Umſtänden zuſammen ſo viel aus der Maſſe ziehen, daß die angemeldete (Reſt-) Forderung des C völlig gedeckt werde, während die übrigen Gläubiger dadurch verkürzt würden, und um ſo weniger an ihren Forderungen bekämen, je mehr Bürgen vorhanden ſeien, wo doch weder die Forderung des C, noch die des B ein Vorrecht oder einen Vorzug genießen.

III. Der Gantmann ſei nun einmal in der Lage, den Bürgen nicht ſchadlos halten zu können, er thue, was er noch könne, nämlich er überlaſſe ſein Vermögen den Gläubigern, und ſomit auch dem C, ſoweit es für dieſen reiche.

Auf dieſe Gründe iſt zu bemerken:

Zu I. Eine und dieſelbe Forderung wird nicht doppelt angemeldet. C meldet ſeinem urſprünglichen Schuldner, dem A, gegenüber mit vollem Recht ſeine (Reſt-) Forderung an, während der Bürge einmal denjenigen Betrag geltend macht, welchen er an C ſchon bezahlt, ſodann denjenigen, welchen er dem in der Gant des A nicht vollſtändig befriedigten C noch zu erſtatten hat. Die eine Forderung beruht auf dem Vertrag oder Rechtsverhältniß zwiſchen A und C, die andere auf den Rechten,

welche die L.R.S. 2028, 2029 und 2032 (verglichen mit §. 980 der Proceßordnung) dem Bürgen einräumen.

Eine Verbindlichkeit dazu, daß der Bürge ſeine Anſprüche auf den Gläubiger oder dieſer die ſeinigen auf den Bürgen zu übertragen hat, iſt weder dem Einen, noch dem Andern irgendwo geſetzlich oder vertragsmäßig auferlegt, und es iſt daher auch kein Grund zu finden, warum nur Einer von Beiden liquidiren ſoll.

Zu II. Man nehme den Fall, daß in 5ter Ordnung 100 fl. zu vertheilen ſind. Nun

meldet an C	40 fl.	erhält	36 fl. 22 kr.	und verliert	3 fl. 38 kr.
D	30 „	„	27 „ 16 „	„ „	2 „ 44 „
E	20 „	„	18 „ 11 „	„ „	1 „ 49 „
F	20 „	„	18 „ 11 „	„ „	1 „ 49 „
	110 fl.		100 fl. — kr.		10 fl. — kr.

Würde nun freilich auch der Bürge 40 fl. anmelden, ſo daß ſtatt 110 fl. der Betrag von 150 fl. in 100 fl. ſich zu theilen hat, ſo würde

C	nur erhalten	26 fl. 40 kr.	und verlieren	13 fl. 20 kr.
D	„ „	20 „ — „	„ „	10 „ — „
E	„ „	13 „ 20 „	„ „	6 „ 40 „
F	„ „	13 „ 20 „	„ „	6 „ 40 „
B	„ „	26 „ 40 „	„ „	13 „ 20 „
		100 fl. — kr.		50 fl. — kr.

oder nähme man gar den Fall, daß ſtatt des B zehn Bürgen, jeder 40 fl. anmelden, alſo zuſammen nicht blos 110 fl. oder 150 fl., ſondern 510 fl., ſo würde C nur 7 fl. 50 kr., D nur 6 fl., E und F jeder nur 3 fl. 50 kr. und jeder der 10 Bürgen 7 fl. 50 kr. bekommen, folglich im vorletzten Fall C und B zuſammen 53 fl. 20 kr., und im letzten Fall C und ſeine 10 Bürgen ſogar 86 fl. 10 kr., alſo mehr und beziehungsweiſe über das Doppelte der Hauptſchuld.

Allein der Bürge hat nur das zu fordern, was C in der Gant verliert; folglich hat anzumelden

C	40 fl. — kr.	erhält	34 fl. 42 kr.	verliert 5 fl. 18 kr.
D	30 „ — „	„	26 „ 1 „	„ 3 „ 59 „
E	20 „ — „	„	17 „ 20½ „	„ 2 „ 39½ „
F	20 „ — „	„	17 „ 20½ „	„ 2 „ 39½ „
B	5 „ 17 „	„	4 „ 36 „	„ — „ 42 „
	115 fl. 17 kr.		100 fl. — kr.	15 fl. 17 kr.

Wären nun ſtatt des einen Bürgen 10 Bürgen vorhanden, ſo hätten *dieſe zuſammen* 5 fl. 18 kr. anzumelden, und zuſammen nur 4 fl. 36 kr. zu empfangen, weil ſie von C verlangen können, daß er jeden nur auf ſeinen Antheil, nämlich auf $31\frac{7}{10}$ kr. belange (L.R.S. 2026), wenn auch gleich nach L.R.S. 2025 jeder auf das Ganze (5 fl. 18 kr.) belangt werden kann. Den Verluſt in der Gant mit 42 kr. haben ſie auf ſich zu behalten, wie jeder andere Gläubiger auch den ſeinigen, und wenn Einer von ihnen auf's Ganze belangt werden und die Einrede der Theilung nicht vorſchützen ſollte, ſo hat er auf ſeine Mitbürgen den Rückgriff (L.R.S. 2033).

Es kann alſo nie der Fall eintreten, daß der Gläubiger C *in der Gant* ganz befriedigt wird, oder daß er in Gemeinſchaft mit dem (oder den) Bürgen ſeine ganze Forderung in der Gant bezahlt erhält.

Wenn aber der Antheil der Gläubiger D, E und F durch die Anmeldung des Bürgen geſchmälert wird, ſo geſchieht ihnen dadurch kein Unrecht, weil jeder Gläubiger, alſo auch der Bürge, mit ſeinen Schadloshaltungsanſprüchen aufzutreten berechtigt iſt.

Die Behauptung, daß eine verbürgte Forderung bei Bejahung der Frage ein gewiſſes Vorrecht oder einen Vorzug vor den andern Forderungen genießen würde, iſt unbegründet, denn wenn auch dadurch, daß der Bürge 4 fl. 36 kr. und C 34 fl. 42 kr., zuſammen 39 fl. 18 kr. beziehen, während, ohne Berückſichtigung der Anſprüche des B, der Gläubiger C nur 36 fl. 22 kr. erhalten hätte, ſo iſt dieſes weder für C, noch für B ein Vorzug, ſondern jeder verliert an *ſeiner* Forderung den verhältnißmäßigen Antheil, wie jeder andere Gläubiger *dem A gegenüber*, und dieſer hat eben nicht nur eine einfache, ſondern eine doppelte Verbindlichkeit, nämlich eine *gegen C und eine weitere gegen B* übernommen, und muß, ſo weit es reicht, auch *beide* tilgen; daher auch

zu III. keine weitere Erörterung zur Widerlegung dieſes Verneinungsgrundes nothwendig erſcheint.

Stellen ſich hiernach obige Einwendungen gegen *die* Anmeldung beider Anſprüche als unbegründet dar, ſo iſt auch überdies im Geſetz die Anmeldung ausdrücklich für zuläſſig erklärt, denn es heißt im L.R.S. 2032 Nr. 2:

„der Bürge kann auch ſchon, ehe er zahlt, wider den Schuldner auf Schadloshaltung klagen, wenn dieſer in Gant gerathen iſt."

Dadurch, daß A in Gant geräth, verliert der Gläubiger C ſeine Anſprüche und ſein Anmeldungsrecht nicht, und hat B das Recht, gegen den Gantmann ſeine Anſprüche geltend zu machen, ſo haben eben beide das Recht, ihre Anſprüche in der Gant anzumelden, und ihre Befriedigung, ſoweit zureichend, zu fordern; nur kann eben die Summe, welche der Bürge anzuſprechen hat, erſt bei der Vertheilungsberechnung ausgemittelt, und die Anmeldung daher nur im Allgemeinen auf den Betrag gerichtet werden, welchen der Bürgſchaftsgläubiger in der Gant verliert.

Dietz.

IV.

Der Tumult zu Walldürn am 9. März 1848.

Unſerer Mittheilung in Nr. 25. 26 dieſer Blätter fügen wir bei, daß das hofgerichtliche Urtheil auf den von ſämmtlichen Verurtheilten ergriffenen Recurs vom Großherzoglichen Oberhofgerichte am 30. October d. J. ſeinem ganzen Inhalte nach beſtätigt worden iſt. Das oberſtrichterliche Erkenntniß iſt begleitet von folgenden

Entſcheidungsgründen:

Die Recursbeſchwerde des Poſterpeditors Keim bezweckt zunächſt, ein abänderndes Erkenntniß dahin zu erlangen, daß kein Grund zur Fällung eines gerichtlichen Erkenntniſſes vorhanden ſei.

Die übrigen Recurrenten haben, theilweiſe in Uebereinſtimmung damit, das Begehren geſtellt, die That, als unter das Amneſiedecret fallend, ſtraflos zu laſſen, oder aber dieſelbe als nicht gerichtlich ſtrafbar zu erklären, eventuell aber die erkannten Strafen zu mindern.

Ueber den Sachverhalt und über den Beweis der Thäterſchaft, welcher übrigens nach den aufgeſtellten Beſchwerden nicht in Frage geſtellt iſt, wird ſich lediglich auf die hofgerichtlichen Entſcheidungsgründe bezogen. Die recurrentiſche Behauptung, daß es vor Allem am Thatbeſtande des Verbrechens der rachſüchtigen Beſchädigung fehle, weil nirgends Rachſucht der Beweggrund zur That geweſen ſei, iſt unſtichhaltig, indem zum Begriff des gedachten Verbrechens ſchon genügt, daß überhaupt eine feindſelige Stimmung, mag ſie aus dem Haß, der Mißgunſt oder dem Eigennutz entſpringen ſein, der Beweggrund zur That war; daß aber eine ſolche Willensbeſchaffenheit ſowohl in Bezug auf die Beſchädigung am Pfarrhaus als auch bei Aron Sender und Amtsboten Eckert vorherrſchend war, iſt unverkennbar. Die Erbitterung, welche gegen jene Perſonen ſich ausſprach, die Vorbereitungen zur That, die Ausführung derſelben, ungeachtet der dringendſten Abmahnungen, laſſen über die feindſelige Abſicht keinen Zweifel übrig. Es bedarf übrigens nur der Hinweiſung auf die Umſtände der That und auf den Umfang der Beſchädigung, um die gedachte Abſicht vollends in's Klare zu ſetzen.

Nicht minder grundlos iſt die Behauptung, daß die Beſchädigung am Hauſe des Dekans Faulhaber nur Mittel zum Zwecke der Verzichtserlangung geweſen ſei, daß daher die Beſchädigung nicht als beſonderes Verbrechen mit Strafe belegt werden könne. Es liegt nämlich hier keine ideale, ſondern eine objective oder reale Concurrenz von Verbrechen vor, da durch verſchiedene Handlungen verſchiedene Strafgeſetze übertreten worden ſind, wobei es gleichgiltig iſt, ob die eine Uebertretung zum Zwecke der andern unternommen wurde. Deßhalb unterliegt ſowohl das Verbrechen der rachſüchtigen Beſchädigung als jenes der Gewaltthätigkeit der beſonderen Ahndung.

Dieſe, ſchon in der ſeitherigen Doctrin begründete, Anſicht wurde bei der Diskuſſion über den 40ten Titel des Strafgeſetzbuchs in der II. Kammer in folgenden auf dieſen Fall vollkommen paſſenden Worten ausgeſprochen:

„die Körperverletzung oder die Gewaltthätigkeit macht ein eigenes Verbrechen aus, welches für ſich beſtraft wird, neben dem Verbrechen der Zerſtörung von Sachen."

Etwas Anderes wäre es, wenn eine Gewalt gegen Perſonen mit zum Thatbeſtande der Beſchädigung gehörte. Da dies aber nicht der Fall iſt, ſo liegen zwei ganz verſchiedene Handlungen vor, welche beide einzeln im Geſetze mit Strafe bedroht ſind, und wobei der Umſtand, daß das eine Verbrechen nur zum Zwecke des andern verübt iſt, keinen Unterſchied macht. Jede Handlung, welche den Strafgeſetzen zuwiderläuft, iſt für ſich ſelbſt ein Verbrechen, und wenn dieſes auch zum Zwecke

eines andern ausgeübt wird, ſo ſind immerhin, wo das Geſetz nicht ausdrücklich ein anderes beſtimmt, zwei verſchiedene Verbrechen vorhanden.

(Verhandlungen der zweiten Kammer von 1840, 82ſte Sitzung).

Daß übrigens dieſe Verbrechen nicht unter das Amneſtiedecret vom 18. März d. J. fallen, iſt für ſich klar, indem daſſelbe nur politiſche Vergehen zum Gegenſtande hat, daher Verbrechen gegen das Eigenthum und Gewaltthätigkeiten an Privatperſonen, obgleich ſie bei einem Aufruhr verübt wurden, oder mit einem ſolchen in Verbindung ſtanden, der gerichtlichen Verfolgung und Beſtrafung anheimfallen. Es wird zwar auszuführen geſucht, daß die an dem Pfarrer Dekan Faulhaber verübte Gewaltthätigkeit den Charakter einer öffentlichen Gewalt habe, allein mit Unrecht. Denn wenn es auch ſeine Richtigkeit hat, daß der Pfarrer als ſolcher eine öffentliche Stelle bekleidet, ſo bezweckte doch die an ihm verübte Gewalt lediglich das Aufgeben von Privatrechten, während zum Begriffe der öffentlichen Gewaltthätigkeit weſentlich gehört, daß eine Nöthigung oder Abhaltung einer öffentlichen Behörde in Bezug auf eine Amtshandlung ſtattgefunden habe.

In der Recursbeſchwerde des Poſterpeditors Keim wird ferner hervorgehoben, daß es an dem Beweiſe der Schadensſumme hinſichtlich der Beſchädigung des Aron Sender'ſchen Waarenvorraths ꝛc. gebreche. Es iſt zwar richtig, daß ein beträchtlicher Theil der Gegenſtände, welche dem Sender abhanden gekommen ſind, nicht wieder beigebracht wurde, folglich auch nicht von einem beeidigten Schätzer gewerthet werden konnte. Allein wenn es auch als Regel gilt, daß bei Verbrechen gegen das Eigenthum der Werth der betreffenden Gegenſtände, zumal wenn er auf die Größe der Strafe Einfluß hat, durch beeidigte Taxatoren auszumitteln iſt, ſo hat nicht nur der Gerichtsgebrauch, ſondern auch die Meinung der Strafrechtslehrer ſich dafür entſchieden, daß, wenn dergleichen Gegenſtände gar nicht oder nicht in ihrer urſprünglichen Qualität vorhanden ſind, der eidlichen Angabe des Beſchädigten Glauben beizumeſſen ſei.

Stübel, über den Thatbeſtand §. 350. S. 445 bis 447.

Quiſtorp, Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts Th. I. §. 344.

Das eidlich erhärtete Zeugniß des Aron Sender iſt überdies durch verſchiedene Umſtände unterſtützt, namentlich dadurch, daß das Austragen, Zerſtören und Verſchleppen von Waarenvorräthen und anderen Gegenſtänden durch eine Reihe von Zeugniſſen in volle Gewißheit geſetzt iſt, daß ferner diejenigen Gegenſtände, welche wieder aufgefunden wurden, von den Sachverſtändigen höher geſchätzt wurden, als ſie der Beſchädigte ſelbſt angeſchlagen hat. Gerade aus dieſer letztern Thatſache ergibt ſich, daß dem Zeugniß des A. Sender nicht deßhalb die Glaubwürdigkeit abzuſprechen ſei, weil er die fraglichen Gegenſtände nach ſeiner Beeidigung geringer werthete als zuvor; dies kann unter den vorliegenden Umſtänden nur als Beweis ſeiner Gewiſſenhaftigkeit angeſehen werden.

Die Recurrenten, inſoweit ſie des Verbrechens der Gewaltthätigkeit ſchuldig erklärt wurden, machen die Behauptung geltend, daß das 8te Organiſationsedict dieſes Verbrechen nicht kenne, und daß daſſelbe jedenfalls nur polizeilich zu ahnden ſei. Bekanntlich hatte aber das gedachte Edict, wie im Eingang deſſelben erklärt iſt, nur den Zweck, die gleichförmige mildere Anwendungsart der ältern Geſetze, namentlich der peinlichen Gerichtsordnung zu ſichern, während die frühere Reichsſtrafgeſetzgebung bei der gerichtlichen Beurtheilung der Vergehen als Norm dienen ſoll.

Unſtreitig iſt aber die Gewaltsanwendung gegen eine Perſon, um ſie zu nöthigen, etwas zu thun oder zu unterlaſſen, ſchon gemeinrechtlich als Verbrechen charakteriſirt, deſſen Ahndung (nach Feuerbach §. 404) ſelbſt bis zu einjähriger Freiheitsſtrafe anſteigen kann. Wenn nun auch manche blos polizeiliche Uebertretungen unter den Begriff der Gewaltthätigkeit fallen, ſo folgt daraus nicht, daß jede Gewaltthätigkeit nur polizeilich zu rügen iſt.

Die von den Recurrenten weiter aufgeſtellte Behauptung, daß das Verbrechen der Gewaltthätigkeit deßhalb nicht vorhanden ſei, weil weder körperliche Gewalt, noch Drohungen angewendet worden ſeien, iſt offenbar unrichtig, da eine Nöthigung wohl nicht auf drohendere Weiſe ausgeführt werden kann, als durch das Zuſammenbringen einer bewaffneten Menge, deren Haltung jeden Widerſtand ausſchließt, ſowie denn auch ſchon das römiſche Recht eine ſchwere Gewaltanwendung darin erblickte, wenn

eine zuſammengerottete Menge zur Erreichung gewiſſer Zwecke ſich Jemanden entgegenſtellte.

L. 3. §. 2. l. 10. §. 1. D. de vi publ. (43. 11.)

Hiernach kann es nicht dem mindeſten Bedenken unterliegen, daß die Beſchwerden der Recurrenten, inſoweit ſie die gerichtliche Strafbarkeit der fraglichen Verbrechen, beziehungsweiſe den Thatbeſtand derſelben und den Beweis der Schadensſumme betreffen, verwerflich ſind. Aber auch in Bezug auf das Strafmaß iſt kein Grund zur Beſchwerde vorhanden. Derſelbe iſt rückſichtlich der rachſüchtigen Beſchädigung nach den Beſtimmungen der §§. 70 und 75 des Strafedicts richtig bemeſſen, und für das Verbrechen der Gewaltthätigkeit iſt die arbitrirte Strafe keinenfalls zu hoch gegriffen.

Ebenſo iſt die Strafe der verſchiedenen Betheiligten theils nach der Beſchaffenheit der Willensbeſtimmung, theils nach dem Maße ihrer Mitwirkung in gehörigem Verhältniß abgeſtuft. Beſondere Milderungsgründe ſind nicht vorhanden. Der Umſtand, daß den Recurrenten eine Anreizung zur Beſchädigung gegeben war, kann nach §. 70 des Strafedicts nicht zur Entſchuldigung dienen, weil das Verbrechen der rachſüchtigen Beſchädigung ſchon einen ſolchen Anlaß ſogar vorausſetzt, und weil nach der Beſtimmung jenes Artikels der Mangel eines erheblichen Anlaſſes als Erſchwerungsgrund gilt. Auch die Berufung auf die Zeitbewegung und die daraus hervorgegangene gereizte Stimmung kann hier nicht weiter in Betracht kommen, denn dadurch, daß das Amneſtiedecret die Beſtrafung der That, ſoweit ſie den Charakter des Aufruhrs hat, ausſchließt, iſt der durch die Zeitverhältniſſe hervorgerufenen leidenſchaftlichen Aufregung bereits Rechnung getragen.

Endlich kann auch die Trunkenheit nicht als Milderungsgrund angeſehen werden, weil ſie, wie ſich aus den Vorgängen im Sternwirthshauſe zur Genüge ergibt, keine unverſchuldete war. Poſterpeditor Keim, welcher dieſen Milderungsgrund beſonders für ſich in Anſpruch nimmt, hat überdies noch durch ſein Benehmen im Pfarrhauſe bewieſen, daß er wohl wußte, was er that, ſo daß die Trunkenheit nicht in einem, die Zurechnungsfähigkeit beſchränkenden, Grade bei ihm vorhanden geweſen ſein kann.

Die Verfällung Keim's zur ſammtverbindlichen Haftbarkeit für den Schadenerſatz, wogegen er ſich beſchwert, iſt durch die Vorſchrift des L. R. S. 1382 d. ſowie durch die Betrachtung gerechtfertigt, daß bei dieſem Recurrenten der böſe Vorſatz außer allen Zweifel geſetzt iſt.

Aus dieſen Gründen mußte das hofgerichtliche Urtheil unter Verfällung der Recurrenten in die Koſten dieſes Rechtszugs beſtätigt werden.

K. Ammann.

V.

Welche Wirkung hat das hohe Amneſtiedecret vom März l. J. und der in Folge deſſelben von dem Großherzoglichen Staatsanwalte bezüglich der öffentlichen Anklage geleiſtete Verzicht — auf die Privatklage des Beleidigten?

Wegen der einem öffentlichen Diener widerfahrenen Ehrenkränkung hatte der Großherzogliche Staatsanwalt auf Antrag des Beleidigten eine Anklage erhoben, auf welche er in Folge des hohen Amneſtiedecrets verzichtete.

Sofort trat der Beleidigte mit einer Privatklage wegen Ehrenkränkung auf.

Inzwiſchen war aber die Verjährungszeit umlaufen. Es warfen ſich daher die Fragen auf:

1) ob die Privatklage gegenüber der Anklage des Großh. Staatsanwalts, dem hohen Amneſtiedecrete und dem von dem Großherzogl. Staatsanwalte angezeigten Verzichte noch zuläſſig ſei?

2) ob dieſelbe durch Verjährung erloſchen ſei?

Beide Fragen ſind von dem Großherzoglichen Hofgerichte des Unterrheinkreiſes II. Crim. Senat zu Gunſten des Privatklägers entſchieden worden und zwar aus folgenden Gründen:

„Wenn der Großh. Staatsanwalt wegen der einem öffentlichen Diener widerfahrenen Beleidigung Klage erhebt, ſo thut er dieß nicht allein aus Gründen des Staatswohls, welches die ungeſchmälerte Achtung für die öffentlichen Diener und daher auch die Ahndung der ihnen widerfahrenen Unbilden erfordert, ſondern er handelt dabei auch als Vertreter der Privatrechte des Beleidigten, zumal wenn er durch ausdrückliches Verlangen des Letzteren zum Einſchreiten veranlaßt worden iſt.

Wie es nun ein allgemein anerkannter Grundſatz iſt, daß der Staat wohlerworbene Privatrechte nicht kränken darf, ſo iſt es klar, daß, wenn der Staatsanwalt ſpäter, ſei es auch in ganz allgemeinen Ausdrücken auf die Anklage verzichtet, dieß nur auf die im öffentlichen Intereſſe erhobene Anklage bezogen werden darf, nicht aber auf die Privatrechte des Beleidigten, über welche ohne deſſen Zuſtimmung der Staatsanwalt gar kein Verfügungsrecht hat.

Wendet man dieſe Grundſätze auf den vorliegenden Fall an, ſo ergibt ſich, daß weder das hohe Amneſtiedecret noch der Verzicht des Großherzogl. Staatsanwalts die Privatrechte des Beleidigten berührt, ferner daß durch die Erhebung der öffentlichen Anklage die Privatklage nicht aufgehoben wurde, indem letztere nur als ein ſelbſtſtändiger Theil mit der Erſteren vereinigt und ſohin, nachdem dieſe durch Verzicht beſeitigt war, unabhängig von derſelben fortbeſtand und von dem Beleidigten ſelbſt wieder aufgegriffen werden konnte.

Hieraus folgt die Zuläſſigkeit der Privatklage gegenüber der früheren öffentlichen Anklage, dem hohen Amneſtiedecret und dem Verzichte des Großherzoglichen Staatsanwalts.

Ferner folgt aber daraus auch, daß die Privatklage nicht verjährt iſt, obgleich von dem Zeitpunkte ihrer Erhebung rückwärts gerechnet bis zu jenem der Verübung der Beleidigung mehr als die geſetzliche Verjährungszeit

umlaufen iſt. Denn bei dem oben erwähnten doppelten Charakter der öffentlichen Anklage und der daraufhin eingeleiteten Unterſuchung kommt die darin liegende Unterbrechung der Verjährung auch der Privatklage zu gut, auf welche Unterbrechung, da ſie auch in ſeinem Namen geſchieht, der Beleidigte ein Recht erwirbt, das ihm nach dem oben Erörterten durch den Verzicht des Großherzogl. Staatsanwalts nicht genommen werden kann.“

Bemerkung des Einſenders.

Zwei Stimmen waren gegen dieſe Anſicht, indem deren Eine annahm, daß das h. Amneſtiedecret kraft des allerhöchſten Begnadigungsrechts auch die Privatklage aufgehoben habe, deren Andere aber davon ausging: der beleidigte öffentliche Diener habe das Wahlrecht entweder eine Privatklage zu erheben oder die Hülfe des Großherzoglichen Staatsanwalts für ſich anzurufen, habe er aber das Letztere gethan, ſo erlöſche kraft des einmal ausgeübten Wahlrechts die Befugniß zu weiterer ſelbſtſtändiger Rechtsverfolgung, wenn der Großherzogliche Staatsanwalt abgewieſen werde oder die von ihm erhobene Klage aufgebe.

Es ließe ſich vielleicht eine dritte Meinung dahin aufſtellen, daß der Großherzogliche Staatsanwalt zwar allerdings die Privatrechte des Beleidigten mit vertritt, daß er aber als öffentliche Behörde in keinerlei Abhängigkeitsverhältniß von dem Beleidigten ſtehen kann, und daher gegenüber dem Letzteren ſelbſtſtändig über die von ihm betriebene öffentliche Anklage verfügen darf, weßhalb der von ihm angezeigte Verzicht, welcher allgemein und ohne Vorbehalt der Privatrechte des Beleidigten geſchah, auch auf dieſe letztern Rechte bezogen werden muß.

Puchelt.

Anmerkung der Redaktion.

Jedenfalls ſprechen für das Votum der Minorität ſehr gewichtige Gründe. Vor allem iſt zu bemerken, daß der Staatsanwalt nur alsdann klagen kann, wenn ein dienſtliches Intereſſe vorliegt. Zur Legitimation deſſelben wird nämlich erfordert, daß der öffentliche Diener entweder in Bezug auf ſein Amt oder bei einer Amtsverrichtung oder endlich außerhalb ſeines Dienſtes durch ſolche Vorwürfe beleidigt wurde, welche, wenn ſie wahr wären, die Anwendung von Beſſerungsgraden oder die Dienſtentlaſſung zur Folge haben könnten.

Geſetz über Ehrenkränkungen ꝛc. §. 12.
Geſetz über die Polizei der Preſſe §. 43.

Iſt nun gleich nicht angegeben, von welcher Beſchaffenheit in dem vorliegenden Fall die Ehrenkränkung war, ſo muß doch vorausgeſetzt werden, daß ſie in eine der vorbemerkten Kathegorieen gehörte; weil ſonſt der Staatsanwalt nicht geklagt haben würde. Eine Unterſcheidung zwiſchen dem beleidigten Beamten und dem beleidigten Privatmann wäre ſonach, abgeſehen von ihrer unläugbaren Subtilität, hier nicht am Platze. Das Experiment, den Beleidigten in den Bürger und den Beamten anatomiſch zu zerlegen oder den Erſteren aus dem Letzteren heraus zu operiren, hat gar keinen Zweck, weil es ſich ja nur um die Ehre des beleidigten Beamten handelt. Es iſt daher eine in das Geſetz hinein gezwängte, ganz unſtatthafte Diſtinction, wenn man ſagt, der Verzicht des Staatsanwalts könne nur auf das öffentliche Intereſſe nicht aber auch auf das Privatrecht des Beleidigten bezogen werden. Will der Letztere nicht ſelbſt klagen, ſo vertritt ihn der Staatsanwalt. Wie es aber keinem Zweifel unterliegt, daß die von dem Beleidigten ſelbſt angeſtellte Klage das Einſchreiten des Staatsanwaltes ausſchließt, ſo wird es auch keines Beweiſes bedürfen, daß durch die Klage des Staatsanwalts jene des Beleidigten ausgeſchloſſen wird. Wurde die Klage des Staatsanwalts (ob wegen Amneſtie, oder wegen Beweisloſigkeit oder etwa wegen erwieſener Einrede der Wahrheit, iſt ganz einerlei) abgewieſen oder zurückgenommen, ſo iſt damit die Verfolgung des Beleidigers ein für allemal beendigt, weil ja der Staatsanwalt nur ſtatt des Beleidigten klagte und klagen konnte.

Nach dem criminalrechtlichen Grundſatze: „ne bis in idem“ kann Niemand wegen der nämlichen Ehrenkränkung zweimal nacheinander, d. h. das einemal von dem Beleidigten ſelbſt und das anderemal von dem geſetzlichen Vertreter deſſelben, vor Gericht verfolgt werden. Für eine Ehrenkränkung gibt das Geſetz auch nur eine Klage. Dieſe Sätze ſind unſeres Bedünkens ſo einleuchtend, daß eine weitere Ausführung derſelben als überflüſſig erſcheinen dürfte.

Nur noch ein Punkt iſt zu berühren. Nach der hofgerichtlichen Entſcheidung ſoll die Zurücknahme der ſtaatsanwaltſchaftlichen Anklage dem Rechte des Beleidigten nicht präjudiciren, dennoch aber das ſtaatsanwaltliche Einſchreiten zu Gunſten deſſelben die Verjährung unterbrechen. Dieſes Reſultat entſteht dadurch, daß man nicht allein das öffentliche Intereſſe, ſondern auch das Privatrecht des Beleidigten als Gegenſtand der ſtaatsanwaltſchaftlichen Klage betrachtet, dagegen aber die Zurücknahme dieſer Klage nur auf das öffentliche Intereſſe bezieht und hievon das vorhin damit zuſammengeworfene Privatrecht des Beleidigten ſondert. Dieß geht indeſſen, wie oben gezeigt, ſchlechterdings nicht an, weil der Staatsanwalt nur den beleididigten Beamten als ſolchen zu vertreten hat. Es würde daher ohne Zweifel beſſer daran geſchehn ſein, die civilrechtliche Regel des Landrechtſatzes 2247, wornach die Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt angeſehen wird, wenn der Kläger von ſeiner Klage abſteht, — auf den vorliegenden Fall analog anzuwenden, ſtatt die Verjährung als unterbrochen anzunehmen.

Dem Bisherigen zufolge wäre die Privatklage des Beleidigten ſchon an ſich unſtatthaft und noch überdies verjährt geweſen.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **Nro. 32.** Karlsruhe, den 5. Auguſt 1848.

I.

Zum §. 274 der Proceßordnung.

Die im Aufſatz Seite 52—55 der Annalen vom laufenden Jahr aufgeſtellte Auslegung des §. 274 der Proceßordnung wird vom Großherzoglichen Hofgericht des Mittel-Rheinkreiſes nicht für richtig erkannt, indem von dieſem Gerichtshof in Sachen Renz gegen Bugele der Unterrichter, der die Aufſtellung eines Pflegers für den abweſenden Beklagten abgelehnt hat, unterm 14. Juli d. J. angewieſen wurde, einen Pfleger zu beſtellen und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach Anſicht der §. 274 und 384 a. der P.O., wornach in einem Fall, wie der vorliegende, ein Pfleger beſtellt werden ſoll, welcher allerdings kein Abweſenheitspfleger des Landrechts, aber auch nicht blos zum Empfang der Behändigungen, ſondern zur Führung des Rechtsſtreits für den abweſenden Beklagten iſt;

In Erwägung, daß, weil hier nicht von einem landrechtlichen Abweſenheitspfleger die Rede iſt, auch der Richter, wie die Proceßordnung offenbar vorausſetzt, es iſt, welcher den Pfleger zu beſtellen hat, wird ꝛc."

Auf die mit Vorlage der Beſchwerdeſchrift des Klägers an den hohen Gerichtshof geſtellte Anfrage erließ derſelbe die Bemerkung:

„daß nach dieſſeitiger Anſicht eine Verpflichtung des fraglichen Pflegers nicht nothwendig und nicht vorgeſchrieben ſcheint." *)

*) Nach dieſer Bemerkung dürfte auch die Anfrage im Jahrgang 1844 S. 104 hinſichtlich der Verpflichtung der Maſſepfleger dahin zu beantworten ſein, daß eine ſolche Verpflichtung nicht nothwendig iſt. D. E.

Der Verfaſſer des oben bezeichneten Aufſatzes hält ſich für aufgefordert, auch dieſe Entſcheidungsgründe in dieſen Blättern zu veröffentlichen, weil in denſelben eine dritte, von der des Großherzoglichen Hofgerichts des Oberrheinkreiſes abweichende Auslegung des §. 274 begründet wird, nach welcher alſo auf die Vorſchrift des §. 274 vom Richter ein Pfleger zu beſtellen iſt, mag ein landrechtlicher Abweſenheitspfleger beſtellt ſein oder nicht.

Dietz.

II.

Ueber die Auslegung des Landrechtſatzes 51 und die Zuläſſigkeit der ſtillſchweigenden Prorogation in Streitigkeiten von Handelsgeſellſchaftern.

Würzburger gegen Würzburger.

Zwei Handelsgeſellſchafter hatten durch eine freiwillige Uebereinkunft die zwiſchen ihnen beſtandene Geſellſchaft aufgelöſt und das Geſellſchaftsvermögen getheilt.

Es entſtanden nun mehrfache Streitigkeiten über dieſe Vermögenstheilung, indem theils offenbare Vertragsverletzungen vorgefallen ſein ſollten, theils über die Auslegung der desfallſigen Vertragsbeſtimmungen Meinungsverſchiedenheiten herrſchten.

Dies führte einen bei dem ordentlichen bürgerlichen Gerichte in Klage und Widerklage verhandelten Rechtsſtreit herbei, welcher im Wege der Berufung gegen einzelne Urtheilsbeſtimmungen an das Hofgericht des Unterrheinkreiſes II. Civ. Senat kam.

Dort wurde, obwohl erſt bei der mündlichen Verhandlung von den ſtreitenden Theilen die Frage der Zuſtändigkeit berührt wurde, durch Urtheil vom 25. Oktober 1848 ausgeſprochen, daß das amtliche Urtheil, ſoweit

dagegen appellirt worden, dahin abzuändern ſei, daß die Vor- und Widerklage als vor den bürgerlichen Gerichten nicht ſtattfindend, abzuweiſen ſeien.

Daß man die Unzuſtändigkeit von Amtswegen auszuſprechen habe, konnte nach der Proceßordnung §. 54 nicht zweifelhaft ſein.

Den Grund dafür, daß man das unterrichterliche Urtheil nur ſoweit aufzuheben habe, als dagegen appellirt worden ſei, fand man gemäß §. 5 der Proceßordnung darin, daß nur ſoweit die Sache an das Obergericht erwachſen ſei. *)

Die Anwendbarkeit des Landrechtſatzes 51 auf Streitigkeiten der vorliegenden Art konnte inſofern zweifelhaft erſcheinen, als derſelbe von Handelsgeſellſchaftern ſpricht und ſonach eine noch beſtehende Geſellſchaft vorauszuſetzen ſcheint. Man entſchied ſich jedoch für dieſelbe, weil die fraglichen Streitigkeiten nur zunächſt aus der Vertragsauflöſung herrühren, ihre eigentliche Grundlage aber in der Baſis der Auflöſung, nämlich in dem Geſellſchaftsvertrage haben, ſonach Geſellſchaftsangelegenheiten ſind, welche von den Theilen nur in ihrer Eigenſchaft als ehemalige Handelsgeſellſchafter verfolgt werden.

Dieſer Meinung iſt auch *Pardessuss*, droit comm. Nr. 1001.

Bezüglich der Unzuläſſigkeit der ſtillſchweigenden Prorogation **) ſtützte man ſich im Allgemeinen auf die in den Annalen, Jahrgang 1845 S. 296 entwickelten Gründe und fügte noch Folgendes bei: Schon die beſtimmt gebietende Faſſung des Landrechtſatzes 51 ſpreche dafür. Ferner §. 32 der Proceßordnung ſtehe, wenn er nur die Lehensſachen von der Prorogation ausnehme, auch deßhalb nicht entgegen, weil ſich aus §. 1, 2 der Proceßordnung ergebe, daß auch Adminiſtrativſachen nicht durch Prorogation an die Gerichte kommen könnten, und ſonach klar ſei, daß §. 32 bei Benennung der Ausnahmen nicht erſchöpfend verfahren wollte und verfahren ſei, daß er alſo andere Ausnahmen nicht ausſchließe.

Puchelt.

III.

Nichtigkeit eines Liegenſchaftskaufs wegen verſagter Staatsgenehmigung.

Moulté, ein Schweizerbürger, kaufte von Bodani deſſen unweit Heidelberg liegendes Landgut, den ſ. g. mageren Hof um 4300 fl., wovon er etwa die Hälfte alsbald bezahlte.

Auf der Ausfertigung des Kaufbriefs ſetzte das Amtsreviſorat die Bemerkung bei, daß zur Gültigkeit dieſes Erwerbs die Staatsgenehmigung erforderlich ſei.

Moulté bewarb ſich daher um dieſelbe, allein ſie ward ihm verſagt.

Deßhalb begehrte er die Nichtigkeitserklärung des Vertrags und die Verurtheilung des Bodani zur Zurückbezahlung des Kaufpreiſes. Zu Beidem war er berechtigt. Denn

1) was die Bitte um Nichtigkeitserklärung betrifft, ſo ſind gemäß Landrechtſatz 6 e die durch das Geſetz verbotenen Willenserklärungen oder Verbindlichkeitsübernahmen **nichtig**, wenn ſie nicht das Geſetz für dennoch beſtehend oder für blos ſtrafbar erklärt.

Das hier einſchlagende Geſetz, nämlich §. 7 Abſatz a. des VI. Conſtitutionsedikts beſagt nun, daß kein Ausländer (d. h. gemäß Artikel 18 Abſatz a. der deutſchen Bundesakte ein keinem deutſchen Bundesſtaat angehörender Ausländer) ein markſäſſiges Gut im Großherzogthum erwerben kann, ſoweit ihm nicht dazu vom Regenten beſondere Erlaubniß verwilligt iſt.

Mithin fällt der vorliegende Kauf, als geſetzlich verboten, unter die Beſtimmungen des Landrechtſatzes 6 e, da der Käufer ein Schweizer, das Gut markſäſſig (§. 2 des II. Conſtitutionsedikts) und die Staatserlaubniß verſagt iſt.

Da nämlich §. 7 Abſatz a. am angeführten Ort nur bezüglich des **Anfallens** und **Zuſchätzens** von Gütern

---

*) Uebrigens machte eine Stimme geltend, daß das amtliche Urtheil, als unzuſtändig erlaſſen, nichtig und ſomit auch in ſeinen nicht angefochtenen Beſtimmungen ohne Rechtswirkung und deßhalb **ganz** aufzuheben ſei.

D. E.

**) Dieſe ſehr ſtreitige Frage wurde von demſelben Senate — jedoch bei etwas veränderter Beſetzung durch Urtheil vom 7. Januar 1846 J. S. Göhrig gegen Lammert im entgegengeſetzten Sinne entſchieden, wobei man ſich im Weſentlichen an die Ausführung in Band 9 der oberhofgerichtlichen Jahrbücher S. 15 folg. anlehnte. Dabei wurde auch ausgeſprochen, daß Landrechtſatz 51 auf Geſellſchaften Anwendung finde, welche lediglich zum Zwecke einer einzelnen Handelsunternehmung geſchloſſen worden ſind.

D. E.

ſich auf das Gebot der Wiederveräußerung beſchränkt, ſo muß ſein Verbot hinſichtlich aller übrigen Erwerbarten, welches in den Worten „kann nicht erwerben“ ſehr deutlich enthalten iſt, die Nichtigkeit des Erwerbs ſelbſt zur Folge haben.

Zu demſelben Ergebniß gelangt man durch die Erwägung, daß einen Anſpruch auf die aus dem Staatsverbande entſpringenden beſonderen Vortheile nur diejenigen haben können, welche dieſem Staatsverbande angehören, daß mithin Ausländern nur die ihnen von dem Geſetze beſtimmt zugeſtandenen Rechte zukommen, wie dieß §. 1 des VI. Conſtitutionsedikts ausdrücklich beſagt, woraus ſich durch Verbindung des §. 7 Abſatz a. des VI. Conſtitutionsedikts mit L.R.S. 1124, 1594 und der oben angeführten Beſtimmung der deutſchen Bundesakte die Unfähigkeit eines Ausländers, welcher kein Deutſcher iſt, zu Liegenſchaftskäufen im Großherzogthume ohne Staatsgenehmigung — ergibt.

2) Was nun das Begehren auf Rückzahlung des Kaufpreiſes betrifft, ſo erſcheint in Folge der Nichtigkeit der Kaufvertrag rechtlich als nicht vorhanden und die Zahlung des Preiſes als ohne Grund geſchehen, weshalb die gezahlte Summe gemäß Landrechtſatz 1235 zurückgefordert werden kann.

Bemerkung.

Dieſer Fall wurde von dem Oberamte Heidelberg zu Gunſten des Klägers Moulté entſchieden, kam jedoch bei dem Obergerichte, wegen inzwiſchen abgeſchloſſenen Vergleichs, nicht zur Aburtheilung.

Puchelt.

IV.

Die Verbeſſerung des Vollſtreckungs-Verfahrens betreffend.

Mag die Einführung der neuen Gerichtsverfaſſung nahe oder ferne ſtehen, ſo kann unabhängig davon vorher ſchon einem Bedürfniß abgeholfen werden, welches ſo weit mir bekannt, faſt überall mehr oder weniger, in der letzten Zeit aber immer dringender gefühlt wird, nämlich den Uebelſtänden und der Unzulänglichkeit des bisherigen Vollſtreckungsverfahrens und zwar bei Liegenſchafts- und Fahrnißverſteigerungen, wie bei Fahrnißpfändungen.

Hinſichtlich der erſtern iſt, wenn ich nicht irre, durch den Abgeordneten Brentano ſchon vor längerer Zeit in der 2. Kammer der Vorſchlag zur Sprache gebracht worden, die Liegenſchaftsverſteigerungen (im Zwangsweg) den Bürgermeiſtern abzunehmen und ſie beſonders aufgeſtellten Vollſtreckungsbeamten zu übertragen; ein Vorſchlag, welcher ſammt ſeiner Begründung damals allgemein ſeine Anerkennung fand und von dem es nur zu bedauern iſt, daß er bisher nicht zur Ausführung kam.

Doppelt jämmerlich ſieht es oft mit der Vollſtreckung auf Fahrniſſe aus, denn dabei hat man es, ehe die Sache an den Bürgermeiſter zur Verſteigerung kommt, noch vorher überdies mit einem Exequenten zu thun, deſſen Stellung mit jedem Tage haltloſer und deſſen Pflichterfüllung daher auch immer ſchwieriger und oft geradezu beim beſten Willen unmöglich wird.

Wenn nämlich der Schuldner nicht — wie es leider immer mehr überhand nimmt — ſein ſämmtliches Fahrnißvermögen kurz oder lang vor dem Geſuch um Vollſtreckung an eine dritte Perſon durch einen in öffentlicher Urkunde aufgenommenen wirklichen oder bloßen Scheinvertrag zu Eigenthum übertragen, der Gläubiger alſo wenigſtens noch Hoffnung hat, aus der Fahrniß des Schuldners ganz oder theilweiſe befriedigt zu werden, ſo fängt — ähnlich dem Geſchichtchen mit den Birnen, die nicht fallen wollen und welche dann Jockele herunterſchlagen ſoll — das Treibverfahren an. Der Gläubiger treibt an ſeinem Anwalt, der Anwalt am Richter, der Richter am Exequenten und Bürgermeiſter, der Exequent am Bürgermeiſter, der Bürgermeiſter am Exequenten und Schuldner, welcher allerhand Ausflüchte braucht, die wieder Berichterſtattungen des Bürgermeiſters an den Richter, Verfügungen des Richters an den Bürgermeiſter oder Exequenten, Erinnerungen, Strafandrohungen an den Bürgermeiſter und Exequenten, Nachrichten an den Anwalt oder die Partei, kurz eine Schreiberei und einen Zeitaufwand mit ſich führen, welcher oft über das Doppelte und Dreifache ſo lange iſt, als der zur Richtigſtellung der Schuld erforderliche und nachdem der Gläubiger oft monatelang getrieben hat und wieder hat treiben laſſen, iſt oft das Ergebniß, daß der Schuldner nichts hatte oder was er beſeſſen, inzwiſchen veräußert oder daß das endlich Gepfändete oder zur Verſteigerung Gebrachte nur geringen Werth hat.

Der Grund dieſes Uebelſtandes, welcher, wenn auch nicht überall, doch ſehr häufig wahrzunehmen iſt, liegt offenbar darin, daß bei der immer mißlicher werdenden Stellung eines Exequenten ſich ſehr häufig zu dieſer — an und für ſich ſchon verhaßten — Stelle meiſtens nur ſolche Leute, welche durch eigene oder auch ohne Schuld ihr bisheriges Gewerbe nicht mehr treiben oder auf andere Weiſe ihren Unterhalt nicht finden können, als letztes Mittel zum dürftigen Unterhalt melden und in Ermanglung tüchtigerer Perſonen auch angenommen werden und welche daher nicht nur das erforderliche Anſehen nicht haben, ſondern oft zu den Schuldnern in Abhängigkeits- oder ſonſtigen Verhältniſſen ſchon ſtehen oder erſt noch zu ſtehen kommen und daher ihren Dienſt nicht gehörig verſehen können oder auch nicht wollen, was oft auch ſeinen Grund darin hat, daß ſie beim Unterlaſſen des Pfändungsvollzugs mehr gewinnen, als ihre Gebühr beim Vollzug einträgt, welcher letztere ſo häufig mit allerhand widerwärtigen Auftritten für den Exequenten verknüpft iſt.

Dieſem Uebelſtand geſellt ſich der weitere bei, daß der Exequent oft die erforderliche Urkundsperſon nicht beigegeben erhält, theils weil der Bürgermeiſter durch andere Geſchäfte im Augenblick abgehalten iſt oder weil ſich weder ein Gemeinderathsmitglied zu dieſer Stelle hergeben will oder die beigegebene Urkundsperſon durch eigene Privat- oder Dienſtgeſchäfte im Augenblick abgehalten oder überhaupt nicht guten Willens iſt, theils weil ſie entweder gar nichts oder nur einen geringen Lohn erhält, welcher mit den Unannehmlichkeiten, denen auch dieſe Perſon oft ausgeſetzt iſt, in keinem Verhältniß ſteht, oder wird eine Perſon beigegeben, welche dieſe Stelle nur als gelegenheitliche Verdienſtquelle betrachtet, ſo genießt ſie entweder ebenfalls nicht das erforderliche Anſehen oder neigt ſich mehr auf die Seite des Schuldners, vielleicht hie und da aus handgreiflichen Beweggründen annehmlicher oder unannehmlicher Art.

Kommt es endlich zur wirklichen Pfändungsvornahme und Verſteigerung, ſo fangen dann die Schwierigkeiten und Hinderniſſe mit dem Bürgermeiſter an, der bei der Sache ſeinen Mitbürgern gegenüber in eine eben ſolche gezwängte Stellung geräth, wie bei den Liegenſchaftsverſteigerungen.

Bei dieſer bisherigen Einrichtung, bei welcher der Richter überdies vielfach lediglich den Briefträger zwiſchen dem Schuldner, Bürgermeiſter und Exequenten einerſeits und dem Gläubiger anderſeits abgibt, und bei welcher auf unzweckmäßige Art Koſten (Zuſtellungsgebühren, Stempel, Porti) und bei den Ausfertigungen auf der Kanzlei des Bürgermeiſters und Richters Zeitverſäumniſſe entſtehen — des Zinsverluſtes des Gläubigers nicht einmal zu gedenken — häuft ſich zwiſchen dem Urtheil und zwiſchen deſſen Vollzug eine Menge von Schwierigkeiten und Hemmniſſen, welche der beſte Wille und die Thätigkeit des Richters nur mühſam vor ſich herzuwälzen vermögen und die lobenswertheſte Beſchleunigung der Sache während der vorhergegangenen Verhandlung geht von da an in eine bedauerliche Schlepperei über, bei welcher ſich der Gläubiger mit Recht über ſchlechte Juſtiz, der Richter aber über ein mangelhaftes und unzureichendes Geſetz beklagt.

Ein Vorſchlag zur Verbeſſerung und zur Vereinfachung wäre in allgemeinen Umriſſen daher z. B. etwa der:

1) entweder, daß mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils oder des Befehls die richterliche Thätigkeit in der Sache beendigt iſt und Gerichts- oder Urtheilsvollzieher beſtellt werden, wie man es in Frankreich findet;

2) oder daß der Richter auch noch die verſchiedenen Vollſtreckungs-Verfügungen zu erlaſſen hat; daß aber

3) jedenfalls eine Vollſtreckungsbehörde beſtellt wird, an welche ſich die Betheiligten unmittelbar zu wenden haben.

4) Dieſe Behörde beſteht aus

a. einem Vollſtreckungsbeamten, der am angemeſſenſten aus der Zahl der Notare genomen wird und nicht nur die Verſteigerungen zu leiten, ſondern den Vollzug des Verſtreckungsverfahrens überhaupt zu überwachen hat und an welchen daher die Vollſtreckungsverfügungen zu richten ſind;

b. einem ihm untergeordneten Gehilfen, der namentlich auch die Fahrnißpfändungen vorzunehmen hat und zwar unter Zuziehung eines Schätzers und eines Austrägers, welche beide letztern zugleich als Urkundsperſonen erſcheinen.

Dieſe Perſonen werden wohl am zweckmäßigſten aus denen genommen, deren der Notar zu ſeinen übrigen Geſchäften bedarf und welche daher durch doppeltes Intereſſe an ihren Dienſt gebunden ſind.

5) In vorkommenden Fällen iſt der Vollſtreckungsbeamte befugt unmittelbar die Unterſtützung des Polizeiperſonals und namentlich der Gendarmerie anzurufen.

6) Der Notar erhält eine angemeſſene Aufbeſſerung ſeines Gehalts aus der Staatskaſſe und eben ſo werden die übrigen Gehilfen aus der Staatskaſſe bezahlt und zwar in wochentlichen oder monatlichen Averſen oder durch angemeſſene Gebühren nach Vollzug der vorzunehmenden Pfändungen.

7) Der Vollſtreckungsbeamte ſteht hinſichtlich ſeiner Dienſtthätigkeit unter der unmittelbaren Aufſicht des Staatsanwalts oder des Bezirks- (Collegial-) Gerichts *), welches ohnehin ſeine Urtheile nach Einführung der neuen Gerichtsverfaſſung ſelbſt wird vollziehen laſſen müſſen. Dem Vollſtreckungsbeamten ſteht gegen das ihm untergeordnete Perſonal Strafbefugniß innerhalb gewiſſer Schranken zu mit dem Recht, in geeigneten Fällen höhern Orts die Entlaſſung zu beantragen.

8) Es iſt leicht einzuſehen, daß dieſe Einrichtung mehr koſtet, als die bisherige; allein das Vollſtreckungsverfahren iſt bisher auch von Seite der Geſetzgebung gewiſſermaßen ſtiefmütterlich behandelt worden; wenigſtens iſt dieſes damit ausgeſprochen, daß man eine Vollſtreckungsverfügung nur zu 15 kr. anſchlug und damit ſtillſchweigend erklärte, daß das weitere Verfahren von da an nicht mehr viel werth ſei. Man überlies es auch, um ein paar Kreuzer Gebühren, die der Exequent ſich ſelbſt zu verſchaffen ſuchen muß, dieſem und damit ſeinen guten und ſchlechten Eigenſchaften.

Die Hilfsvollſtreckung iſt aber ein eben ſo weſentlicher und wichtiger Theil des Verfahrens nach Erlaſſung des Urtheils, wie der vorhergehende und wer es ſoweit kommen läßt, daß ſich ſein Gläubiger außer der Beihilfe des Richters, auch noch der des Vollſtreckungsperſonals bedienen muß, der hat auch einen verhältnißmäßigen Theil des zur Bereithaltung dieſes Perſonals erforderlichen Staatsaufwandes zu tragen.

Man ſetze daher nicht nur für die Vollſtreckungsverfügung ſelbſt eine höhere Sportel oder Taxe an, ſondern ſetze auch eine an, wenn der Schuldner es zur wirklichen Pfändungsvornahme, ferner eine, wenn er es ſogar zur Verſteigerung der Fahrniſſe oder Liegenſchaften kommen läßt.

Dadurch erhält die Sache nicht nur dem Schuldner gegenüber mehr Ernſt, ſondern es werden auch die Mittel, wenigſtens theilweiſe, beſchafft, um ein tüchtiges Vollſtreckungsperſonal zu erhalten, deſſen Thätigkeit in ſeinen eigenen Augen mehr Gewicht erhält, wenn es ſieht, daß ihr auch vom Geſetz mehr Gewicht beigelegt wird als bisher.

Wenn auf dieſe Weiſe auch die Juſtiz etwas vertheuert wird, ſo gelangt doch der Gläubiger eher zu ſeiner Befriedigung, als es in der Regel bisher der Fall war, wo der Gläubiger, abgeſehen von ſeinem Zinſenverluſt, ſeiner Zeitverſäumniß und ſeinem Aerger verhältnißmäßig noch mehr zahlen muß, wenn er zuletzt gar nichts mehr vom Schuldner beitreiben kann.

Wenn bei einer auf die angedeutete Weiſe getroffenen Einrichtung auch zwei weſentliche Hemmniſſe nicht beſeitigt werden, einmal nämlich die Schwierigkeiten, welche von Seite des Schuldners nach wie vor in den Weg zu werfen verſucht werden, ſodann, daß man eben immerhin einen Exequenten haben muß, von deſſen Dienſtpflichterfüllung ebenfalls wieder Vieles abhängt, ſo iſt doch mit Sicherheit anzunehmen, daß durch einen unabhängig ſtehenden, geſchäftskundigen Notar das Recht ſchneller zum Vollzug gebracht und daß man bei einer beſſern Stellung und Bezahlung des Exequenten auch tüchtigere Leute finden wird oder daß die bisherigen ihren Dienſt eifriger verſehen werden.

Jedenfalls wird aber Folgendes erreicht:

1) Daß die ganze Einrichtung mehr Halt und Anſehen gewinnt, wenn ſie von einem Staatsanwalt oder von einer Collegial-Behörde geleitet und überwacht wird; auch wird bei der damit verbundenen beſſern Ueberſicht über das Verfahren in einem größern Umkreis mehr Gleichförmigkeit und mehr Ordnung herbeigeführt.

2) Alle die Hemmniſſe, welche bisher in der Perſon

---

*) Die Einführung ſolcher Gerichte iſt neuerdings ſehr in Frage geſtellt. Nachdem man ſeit Decennien um Collegialgerichte gerungen und endlich im verwichenen März die Zuſage von der Großh. Regierung erlangt hatte, will die Majorität unſerer 2. Kammer dieſe Errungenſchaft, einer vermeintlichen Erſparniß wegen, wieder fallen laſſen, um durch Experimente, welche das Land enorme Summen koſten werden, die Erfahrung zu machen, daß nichts anderes übrig bleibt, als die franzöſiſche Einrichtung in ihren Grundzügen zu adoptiren. Es iſt in der That zu verwundern, daß noch keiner unſerer Solone den Vorſchlag gemacht hat, die Juſtiz, um am billigſten davon zu kommen, in Soummiſſion zu begeben.

D. R.

des Bürgermeiſters oder in deſſen Stellung zu ſeinen Mitbürgern lagen, fallen hinweg;

3) es wird namentlich nicht mehr vorkommen, daß ein Bürgermeiſter es abſichtlich bis zur Strafandrohung kommen läßt, um — gleichſam zu ſeiner Rechtfertigung, wenn er einſchreiten will — dem Schuldner die Androhung vorweiſen zu können oder

4) daß er ſich wirklich auch ſtrafen läßt und die Strafe wieder vom Schuldner bezahlt erhält oder ſich aus dem Verſteigerungs-Erlös in der Folge wieder ſelbſt entſchädigt.

5) Daß man bei jeder einzelnen Schuldklagſache gegen denſelben Bürgermeiſter 2 bis 3 und noch mehr Erinnerungen, Strafandrohungen und Strafverfügungen zu erlaſſen hat.

6) Daß überhaupt durch einen regelmäßigen Gang der Gläubiger ſchneller zu einem Ergebniß kommt;

7) daß alſo Zeit und Schreibereien erſpart werden;

8) daß der Richter nicht, ſo zu ſagen, den Briefträger zwiſchen dem Vollſtreckungsperſonal und den Partien zu machen hat und hierdurch nicht einen namhaften Theil ſeiner Zeit oft vergeblich verliert. *)

9) Daß einem Notar ſchon durch ſeine anderweiten Geſchäfte auch Gelegenheit gegeben iſt, ſich jeweils oder doch von Zeit zu Zeit im Ort ſelbſt von der Lage des Schuldners und deſſen Verhältniſſen Kenntniß zu verſchaffen und darnach beim Gläubiger oder Schuldner einzuwirken und die den Umſtänden angemeſſene Vereinbarung über Friſten oder Aufſchub herbeizuführen;

10) daß der Exequent nicht in der Lage iſt, ſich bei der Fahrnißpfändung dadurch noch gehäſſiger zu machen, daß er die Baarzahlung ſeiner Gebühr noch zu betreiben hat u. ſ. w.

Zum Schluß noch der Wunſch, daß ſich noch andere Stimmen erheben möchten **), um auf baldmöglichſte Abhilfe der bisherigen Uebelſtände hinzuwirken. ***)

Dietz.

*) Man vergleiche *Annalen* XVI. 178. D. R.

**) Siehe *Annalen* XVI. 84. D. R.

***) Nach der Abfaſſung dieſes Aufſatzes wurde in Nr. 301 der Karlsruher Zeitung unter der Ueberſchrift „Umgeſtaltung der badiſchen Gerichtsverfaſſung" obige Anſicht im Weſentlichen ebenfalls aufgeſtellt. D. E.

V.

Bittleihe; Leihvertrag; Wohnungs-Aufkündigung.

Der *Leihvertrag* iſt nach Landrechtſatz 1875 und 1876 derjenige, im Gefolg deſſen Einer dem Andern eine Sache zum Gebrauch übergibt, mit Vorbehalt der Rückgabe nach gemachtem Gebrauch, wobei es weſentlich iſt, daß der Gebrauch unentgeltlich überlaſſen wird. Ein Unterſchied zwiſchen beweglichen und unbeweglichen Sachen iſt dabei nicht gemacht, ſo daß alſo auch ein Haus oder ein Theil eines Hauſes Gegenſtand des Vertrags ſein kann. A leiht z. B. ſein Pferd dem B, um eine Reiſe nach X und zurück zu machen, wozu 3 Tage erforderlich ſind; oder C räumt dem D für den Herbſt ſeine Kelter ein ſammt der darauf befindlichen Wohnung, damit dieſer ſein Herbſterträgniß keltern und ſich für dieſe Zeit in der Wohnung aufhalten kann; oder F ſieht bei E ein Waldhorn und entſchließt ſich, das Blaſen auf dieſem Inſtrument zu erlernen und E macht ſich verbindlich, daſſelbe dem F zu dieſem Zweck auf ein halbes Jahr zu leihen.

Von dieſem Leihvertrag war das römiſche precarium (die *Bittleihe*) verſchieden, indem dabei die Sache zu einem unbeſtimmten Gebrauch und in der Abſicht gegeben wird, daß ſie dem Eigenthümer oder anfänglichen Beſitzer zurückgegeben wird, ſobald dieſer es verlangt; z. B. G gibt dem H auf deſſen Wunſch oder Bitte ein Buch, damit dieſer darin leſen kann; oder J räumt ſeinem Freunde K, welcher ſich auf Reiſen befindet und ſich im Wohnort des J einige Zeit aufhalten will, eine Wohnung in ſeinem Hauſe ein. (Landrechtſatz 2232 und 2232 a.) Dieſer ſ. g. prätoriſche Vertrag kommt nach Badiſchem Recht als beſonders benannter Vertrag nicht mehr vor. (Vergl. *Brauer* Erläuterungen 3. Band, Anmerkung zu Landrechtſatz 1891 a. und 5. Band S. 898.)

Erhält L von M eine Wohnung und macht ſich dieſer zur Bezahlung eines Zinſes verbindlich, ſo iſt es kein Leihvertrag, ſondern ein *Miethvertrag* (Landrechtſatz 1709, 1713 und folg. ꝛc.)

Die Anſprüche, welche B D F und M dem A C E und L gegenüber haben, ſind wirkliche Rechte und B D F können verlangen, daß ihnen, auch wenn ſie nichts dafür bezahlen, die Sache zu dem beſprochenen Gebrauch und bis nach gemachtem Gebrauch belaſſen werden und es iſt klar, daß, wenn ſich B zur Reiſe gerüſtet hat oder mit dem Pferde ſchon unterwegs iſt, A es von ihm nicht

beliebig zurückverlangen kann, es trete denn der Fall des Landrechtſatzes 1889 ein; eben ſo iſt es mit D, welcher ſeine Herbſtangelegenheiten auf die getroffene Verabredung eingeleitet und mit F, welcher vielleicht mit einem Lehrer ſchon einen Vertrag abgeſchloſſen hat.

Was den M betrifft, ſo iſt entweder im Miethvertrag eine Miethzeit verabredet oder wenn nicht, ſo muß die ortsübliche Aufkündigungsfriſt eingehalten werden.

Am unſicherſten daran iſt H und K, da G und J zu jeder Zeit das Buch oder die Wohnung wieder an ſich ziehen können, ohne daß H und K auch nur den Schein eines Rechts für ſich haben, auf welches hin ſie einen längeren Gebrauch anzuſprechen befugt wären. Wenn H oder K gegen G oder J unfreundlich ſich benehmen oder wenn J z. B. von Verwandten Beſuch erhält, welchen er die Wohnung überlaſſen will, und wenn G oder J aus irgend einem Grund das Buch oder die Wohnung ſofort zurückverlangt, ſo ſpricht nicht einmal die Billigkeit dagegen, daß H und K Buch und Wohnung ſofort zurückgeben, vielmehr wird Jederman erwarten und es für angemeſſen und natürlich halten, daß H u. K dem Willen des G und J augenblicklich entſprechen und dadurch ihrerſeits wieder ihre Erkenntlichkeit für die bisherige Gefälligkeit jener an den Tag legen, ohne daß z. B. K, dem die Räumung der Wohnung im Augenblick ganz ungelegen kommt, etwa die Einhaltung einer Aufkündigungszeit von J auch nur entfernt hätte erwarten können.

Dieſes vorausgeſchickt, iſt nun folgender Fall zu beurtheilen.

In P. befindet ſich ein ſ. g. Diaconatshaus, welches drei Wohnungen enthält, die für die drei erſten Lehrer des Pädagogiums und zwar die mittlere Wohnung für den erſten, die untere für den zweiten und die obere für den dritten Lehrer als Dienſtwohnungen beſtimmt ſind. Dieſe Wohnungen ſollen der Kürze wegen 1te 2te und 3te genannt werden.

Während der Erledigung der 1ten Lehrerſtelle übernahm der 2te Lehrer H dieſe Stelle, hatte alſo die Befugniß die 1te Wohnung zu beziehen; allein er machte weder von dieſer, noch von der 2ten Wohnung Gebrauch, und da auch in der Perſon des 3ten Lehrers eine Aenderung vor ſich ging, ſo bezog einſtweilen der 4te Lehrer E die 3te Wohnung und als der dritte Lehrer S mit ſeiner Familie eintraf, bezog er mit Zuſtimmung des H, der damals einſtweiliger Vorſtand des Pädagogiums war, die 2te Wohnung.

Es verſtand ſich wohl von ſelbſt und die Betheiligten H S und E waren darüber einig, daß, wenn die Beſetzung der 1ten Lehrerſtelle erfolge, jeder die ihm ordnungsmäßig zuſtehende Wohnung anzuſprechen habe, ſo alſo daß in dieſem Fall E die 3te Wohnung und S die 2te zu verlaſſen haben.

Der erſte Lehrer traf ein, bezog die 1te Wohnung, aber H blieb in ſeiner anderweiten Wohnung, ſo daß weder S noch E beunruhigt wurden.

Nach einiger Zeit wünſchte E die zweite Wohnung zu beziehen und er kam mit H auch überein, daß er dieſelbe beziehen dürfe, und beide verlangten nun, daß S augenblicklich, alſo ohne Einhaltung der hier üblichen Aufkündigungsfriſt, mit ſeiner Familie aus der 2ten Wohnung aus und in die 3te ziehen ſolle.

Die Frage iſt nun die, ob S nicht eine vierteljährige Aufkündigung von Seiten des H vor ſeinem Auszug verlangen konnte.

Die Betheiligten beratheten ſich bei verſchiedenen Rechtskundigen und Freunden und von dieſen war ein Theil für Bejahung, ein anderer Theil für Verneinung der Frage.

Für die Verneinung wurde insbeſondere angeführt:

1) daß S kein Recht auf die 2te Wohnung habe;
2) daß er keinen Miethzins dem H bezahle und dieſer aus freien Stücken ihn habe einziehen laſſen, alſo precario; und
3) daß überdies verabredet geweſen ſei, daß S nur ſo lange die 2te Wohnung zu benützen befugt ſei, als nicht H ſie wieder anſpreche.

Prüft man dieſe Gründe etwas genauer, ſo ergibt ſich:

Zu 1. Als 3ter Lehrer hatte S in dienſtlicher Hinſicht allerdings kein Recht auf die 2te Wohnung; allein er hatte ein Recht, im Hauſe zu wohnen und zwar in der 3ten Wohnung, welche damals mit Zuſtimmung des einſtweiligen Vorſtands der Anſtalt und mit Wiſſen der vorgeſetzten Dienſtbehörde von E beſetzt war und mit Zuſtimmung des H als einſtweiligem Vorſtand und als Berechtigter zur 2ten Wohnung und mit Zuſtimmung der Dienſtbehörde (wenigſtens lag kein entgegenſtehender Erlaß vor) zog S in die 2te Wohnung ein. Hierdurch bekam er ein wirkliches Recht, ſo gut als jeder andere Entleiher oder Miethsmann, der vor Abſchluß des Leih- oder Mieth-Vertrags auf den Gegenſtand ebenfalls kein Recht hatte.

Zwiſchen H und S lag, wenn auch nur mündlich, eine Uebereinkunft vor, nach welcher H dem S den Gebrauch der Wohnung verbindlich zuſagte, alſo ein *Vertrag* (Landrechtſatz 1101). Daraus iſt für S *dem H gegenüber* ein wirkliches Recht erwachſen, wie auch für E dem S gegenüber ein Recht erwachſen iſt, die 3te Wohnung innezubehalten.

Zu 2. Der Umſtand, daß S dem H keinen Miethzins zu bezahlen hatte, ſteht einem bindenden Vertrag nicht entgegen, wie ſich oben beim Leihvertrag zeigte und nach Landrechtſatz 1103 und 1105 gibt es ja gerade auch einſeitige und unentgeltliche oder Freigebigkeitsverträge. H hat den S aus freien Stücken in die zweite Wohnung einziehen laſſen, wie jeder Vermiether mit dem Miether aus freien Stücken einen Miethvertrag abſchließt. Gerade aber aus der Erwägung, daß S die 2te Wohnung dem Dienſtverhältniß nach nicht anſprechen konnte und daß H ſie ihm doch einräumte und als einſtweiliger Vorſtand und College mit der Bewohnung des 3ten Stocks durch den 4ten Lehrer einverſtanden — ſie ihm einräumen mußte, wenn S nicht auf der Straße bleiben oder den E austreiben ſollte, zeigt es ſich klar, daß hier von einem precarium oder von einer bloſen Bittleihe nicht geſprochen werden kann; denn S hatte ein Recht darauf, daß er ins Haus aufgenommen werde und um ihm dieſes Recht verwirklichen zu helfen, wurde die Vereinbarung zwiſchen H E und S getroffen, daß dieſer die 2te beziehen und E die 3te innebehalten ſolle. S ſtand alſo mit ſeiner Familie — ganz anders als H dem G und K dem J gegenüber — vor dem Diaconatshaus. Wenn nun auch H von S zur Einräumung der 2ten Wohnung rechtlich nicht gezwungen werden konnte, ſo hat er eben — offenbar, um den S nicht zu veranlaſſen, den E auszutreiben — freiwillig (L.R.S. 1108) und vertragsmäßig dem S die zweite Wohnung überlaſſen, welche dieſer alſo nicht, wie man zu ſagen pflegt „um den Gotteswillen“ und bittleihweiſe bezog.

Zu 3. Wenn verabredet wurde, daß S nur ſo lange die zweite Wohnung anzuſprechen habe, als H ſie nicht wieder an ſich ziehe, ſo geht gerade daraus, daß dieſes ausdrücklich verabredet wurde, hervor, daß S dieſelbe nicht bittweiſe bezog, denn bei der Bittleihe iſt es gerade weſentlich, daß die Partien, namentlich der Eigenthümer ſich in keiner Weiſe, alſo auch nicht hinſichtlich der Zeit binden; es wird gar nichts verabredet, ſondern der Gegenſtand wird eben dem Bittſteller übergeben.

Weil aber H gefühlt haben mochte, daß dem S ein gewiſſes Recht eingeräumt werde, hielt er es für nothwendig, auch ſein Recht zu wahren. In dem Vorbehalt des H iſt daher gerade bei den gegebenen Umſtänden die Abſicht des H zu erkennen, dem S zu bedeuten, daß H ſich nicht etwa ſeines Anſpruchs auf die 2te Wohnung für die ganze Zeit ſeines oder des Hierſeins des S begeben wolle. Eine andere Abſicht kann nicht wohl unterſtellt werden, namentlich nicht — denn davon iſt auch im Vorbehalt keine Rede — daß ſich H das Recht vorbehielt, den S *jeden Augenblick*, ſobald es ihm gefällt, auszutreiben und auf die Straße zu ſetzen. S konnte auch bei den gegebenen Umſtänden auf einen ſolchen Gedanken nicht kommen und wenn er ihn auch nur geahnet hätte, ſo würde er ſich bei ſeinem guten Recht nicht auf einen Sitz eingelaſſen haben, wie der des Vogels auf dem Zweig. Er war zum Glauben und zur Ueberzeugung berechtigt, daß ſein Gebrauchsrecht eben bis zum Ablauf der gewöhnlichen Aufkündigungszeit daure, und daß H, wenn er für ſeine eigene Perſon oder zu Gunſten eines Dritten über die 2te Wohnung anders zu verfügen ſich veranlaßt finden ſollte, ihm in ortsüblicher Zeit den Auszug zum Voraus ankündigen werde, und *dafür ſpricht auch die Billigkeit*.

Es iſt nun zwar nicht zu verkennen, daß, ſo wenig als eine Bittleihe vorliegt, ein Miethvertrag oder eine Aftermiethe eben ſo wenig vorhanden iſt, weil S dem H keinen Miethzins zu zahlen hatte, wie auch H ſelbſt keinen Miethzins für dieſe Wohnung zählte und daß alſo der Landrechtſatz 1736 ebenfalls nicht zur Anwendung kommen kann.

Demungeachtet hatte S das Recht, eine ¼jährige Aufkündigung zu verlangen; denn man mag die Uebereinkunft zwiſchen ihm und dem H als einen Leihvertrag oder aber als einen unbenannten Vertrag betrachten, ſo war es nach Landrechtſatz 1101 jedenfalls ein Vertrag und nach Landrechtſatz 1135

„*verbinden* Verträge nicht nur zu dem Ausgedrückten, ſondern auch zu Allem, was aus ſolchen nach *Billigkeit*, Herkommen oder Geſetzen folgt.“

Wenn daher gleich auch H und E, ohne Rückſicht darauf, daß H die Wohnung nicht einmal für ſich ſelbſt (Landrechtſatz 1889), ſondern für E in Anſpruch nahm, welchen S bei ſeiner Hierherkunft in ſeiner, des S, Wohnung ſitzen ließ, dieſen nun Knall und Fall aus der 2ten Wohnung hinausgetrieben haben und dieſer ſich endlich aus collegialiſchen Rückſichten beſtimmen ließ, nachzugeben, ſo hätte — wenn die Sache zur gerichtlichen Entſcheidung gekommen wäre — der Richter den H zur vorausgehenden ¼jährigen Aufkündigung für verbindlich erkennen und die Klage auf Räumung der fraglichen Wohnung zur Zeit abweiſen müſſen.

Dietz.

Bei *Vandenhoeck* und *Ruprecht* in Göttingen iſt erſchienen:

Bauer, A., Lehrbuch des Strafprozeſſes. 2te Ausgabe, gloſſirt, ergänzt und ſtyliſirt von R. E. *Morſtadt*. gr. 8. 2 Rth.

Leiſt, B. W., die Bonorum possessio. Ihre geſchichtliche Entwickelung und heutige Geltung. 2 Theile. gr. 8. 5 Rth.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath *Bayer* in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 33. Karlsruhe, den 12. Auguſt 1848.

I.

Die Verbrechen des neuen Strafgeſetzbuchs für das Großherzogthum Baden. Begriff und Thatbeſtand. (Tit. IX. bis einſchlieslich XXV.) Von J. v. Kettennaker, Hofrichter in Mannheim. Preis 1 fl. 12 kr. (Karlsruhe bei Malſch und Vogel 1848).

Der Verfaſſer, welcher dem Publikum ſchon durch verſchiedene andere juriſtiſche Arbeiten vortheilhaft bekannt iſt, hat durch die vorliegende Schrift die Literatur unſeres demnächſt (März 1849) vollſtändig zur Anwendung kommenden Strafgeſetzbuchs mit einem ſchätzbaren Beitrage bereichert. Die Lehre vom Thatbeſtande der Verbrechen iſt für die richtige Anwendung eines jeden Strafgeſetzbuchs von der größten Wichtigkeit und es muß daher eine dieſem Gegenſtand gewidmete wiſſenſchaftliche Bearbeitung jedem Praktiker um ſo willkommener ſein, wenn ſie ſelbſt von einem bewährten Praktiker ausgegangen iſt. Ueber den Zweck der Schrift ſpricht ſich der Verfaſſer ſelbſt in der Vorrede wie folgt aus: „Sie ſoll zu dem Studium eines Geſetzbuchs, das — reich an anerkennenswerthen Vorzügen — ſeiner baldigen Einführung entgegenſieht, eine Reihe von Zweifeln und Bedenken, den Sinn und den Werth einzelner Beſtimmungen betreffend, zur öffentlichen Beſprechung bringen, und durch die Erörterungen, die ſie enthält, nicht minder, als durch jene, zu welchen ſie Anlaß geben dürfte, einen Beitrag zur Befriedigung des — nach §. 73 (des Geſetzes) nicht nur für den Juriſten, ſondern auch für den Nichtjuriſten ſich ergebenden — Bedürfniſſes gründlicher Aufklärung der Lehre von dem Begriffe und dem Thatbeſtande einzelner Verbrechen liefern. Sie umfaßt die Verbrechen wider das Leben, die Geſundheit, die perſönliche Freiheit, die Ehre und die Sittlichkeit." Wir glauben daß der Verfaſſer dieſe Aufgabe durch die gegebenen Begriffsbeſtimmungen ſowohl als durch die Aufführung einer Reihe einzelner, unſeres Erachtens meiſtens richtig entſchiedener Fälle und Kontroverſen in der Weiſe gelöſt habe, daß die Schrift Jedem, welchem es um ein gründliches Verſtändniß des neuen Geſetzbuchs zu thun iſt, empfohlen werden darf. Wir halten uns für verpflichtet, dies, ſoweit es Zweck und Raum geſtatten, durch ein näheres Eingehen auf die Sache zu erproben, wobei wir neben unſerer Anerkennung der Vorzüge auch offen in einzelnen Punkten unſere abweichende Meinung geltend zu machen uns erlauben.

Mit beſonderer Sorgfalt und Ausführlichkeit hat der Verfaſſer die Verbrechen der Tödtung und Ehrenkränkungen behandelt und es ſcheint uns dies auch durch die beſondere Wichtigkeit und Schwierigkeit dieſer Materien vollkommen gerechtfertigt; wir wollen deshalb auch vorzugsweiſe bei dieſen beiden Verbrechen uns verweilen. In dem erſten Abſchnitt über Tödtung wird nach einigen Bemerkungen über den Begriff des vollendeten Verbrechens im Allgemeinen ſogleich zur Erörterung des Thatbeſtandes dieſes beſondern Verbrechens übergegangen. Der Verfaſſer erinnert (S. 1), daß das Geſetz im Allgemeinen zwei Klaſſen von Verbrechen unterſcheide, das vollendete Verbrechen und den Verſuch; er läßt aber die Erörterung über den Verſuch erſt ſpäter, nach der Abhandlung des vollendeten Verbrechens der Tödtung, folgen (S. 35). Die Klarheit der Darſtellung würde vielleicht gewonnen haben, wenn die allgemeine Erörterung über den Verſuch ſogleich neben der allgemeinen Charakteriſirung des vollendeten Verbrechens an die Spitze geſtellt worden wäre, da der ſtrafrechtliche Begriff des Verſuchs eben-

ſowie jener des vollendeten Verbrechens bei jedem ſpeziellen Verbrechen widerkehrt, ſomit auch die allgemeinen Merkmale des Verſuchs wenige Fälle ausgenommen, bei dem Speziellen überall wiederkehren. — In den §§. 2 und 3 (S. 5) wird der Thatbeſtand der Tödtung in ſeine weſentliche Beſtandtheile zergliedert und erläutert. Der Verfaſſer tadelt es (S. 2), daß das Geſetz im §. 204 nicht blos die poſitiven Merkmale des Verbrechens angibt, ſondern auch noch zur nähern Bezeichnung der nothwendigen Kauſalität zwiſchen der verbrecheriſchen Handlung und dem Erfolg einzelne Momente anführt, auf welche es zum Daſein des Thatbeſtands nicht ankommen ſoll, wie die Rückſichten, ob der tödtliche Erfolg durch zeitige Hülfe der Kunſt hätte abgewendet werden können ꝛc. Dieſes Bedenken blieb auch bei Berathung des Geſetzes in den Kommiſſionen nicht unerwogen, die — vom Verfaſſer ſelbſt angeführten — Gründe überwogen aber, und wie es ſcheint mit Recht, da man damit die in dieſen Momenten angedeuteten Streitfragen, die in unſerem ſeitherigen Strafrechte eine ſo unheilvolle Rolle geſpielt haben, abſchneiden wollte und wohl auch zum großen Theil abgeſchnitten haben wird, wenn gleich nicht zu läugnen iſt, daß auch dieſe Nebenbeſtimmungen nicht ohne Kontroverſen bleiben werden. Der Entſcheidung der von dem Verfaſſer zur Erläuterung angeführten Fälle wird man die Zuſtimmung nicht verſagen können; nur möchte er darin nicht Recht haben, wenn er S. 11 bei zwei ſucceſiv von verſchiedenen Perſonen zugefügten tödtlichen Verletzungen die Entſcheidung ſchlechthin von der Frage abhängig macht: wann der Tod erfolgt iſt? da nach dem §. 204 lediglich der Kauſalzuſammenhang zwiſchen der Verletzung und dem eingetretenen Erfolg entſcheiden ſoll. Daß die Frage: wann der Tod erfolgen mußte? den richtigen Standpunkt für die Entſcheidung nicht bezeichne und unpraktiſch ſei, darüber ſind wir mit dem Verfaſſer ganz einverſtanden. — Im §. 5 dürfte es der Begriffsbeſtimmung von Urheber an der nöthigen Präciſion fehlen; es iſt dem Geſetze nicht genug, daß in dem Willen und der Handlung des Urhebers die hinreichende Urſache der Exiſtenz des Verbrechens gegründet iſt, das Geſetz verlangt, daß die Beſchädigung im einzelnen Fall als wirkende Urſache den Erfolg herbeigeführt habe. Es kann etwas hinreichend ſein, einen beſtimmten Erfolg herbeizuführen, ohne ihn auch wirklich herbeigeführt zu haben. Man wird uns vielleicht entgegenhalten: es ſei dies eine zu feine oder gar grillenhafte Unterſcheidung. Wir würden darauf erwiedern, daß gerade in der Beſtimmung des Thatbeſtandes, zumal bei einem ſo wichtigen Verbrechen, die größte Schärfe und engſte Anſchließung an den Ausdruck des Geſetzes nothwendig ſei. — S. 15 ff. werden die Gründe aufgezählt und erörtert, welche die Zurechnung und Strafe ausſchließen, Wahnſinn ꝛc.; und es iſt auch, wenn dieſe Momente gleich nicht zum ſpeciellen Thatbeſtande gehören, im Intereſſe der Vollſtändigkeit dagegen nichts zu erinnern; dagegen glaube ich doch, den §. 83 gegen ein Mißverſtändniß in Schutz nehmen zu müſſen, welches dem auf S. 21 und 22 Geſagten zu unterliegen ſcheint. Allerdings muß zur Zurechnung ſtets Willkür des Handelnden vorhanden ſein; allein dieſe ſetzt der Geſetzgeber auch voraus.

Mit der Erörterung über das Erforderniß der Widerrechtlichkeit der Handlung und der Unterſcheidung von der Rechtswidrigkeit im civilrechtlichen Sinne (§. 6) mit dem Verfaſſer einverſtanden, glauben wir jedoch, daß die unter Nr. 4 a und b (S. 32) aufgeführten Gründe der Straferlaſſung paſſender bei den Strafbefreiungsgründen (S. 34) ihre Stelle erhalten hätten; es ſind dies Umſtände, an deren Eintritt das Geſetz beim Vorhandenſein des Thatbeſtandes die Erlaſſung der Strafe knüpft, ganz ähnlich wie bei der Verjährung. — Sehr wahr bemerkt der Verfaſſer S. 44 in der Lehre vom Verſuch, wie ſchwierig es ſei, ſichere leitende Grundſätze, außer dem im §. ſelbſt enthaltenen, für alle vorkommenden Fälle aufzuſtellen und „daß zuletzt Alles von einer verſtändigen, die individuellen Verhältniſſe berückſichtigenden Reflexion des Richters und von der richtigen Würdigung des Thatbeſtandes abhänge.“ — Der Aufzählung der einzelnen im Titel IX. begriffenen Fälle der Tödtung auf S. 46 ſind noch die in den §§. 211 und 212 gedachten Fälle hinzufügen. Uebrigens hat das Geſetz ſelbſt in dieſem und den nachfolgenden Titeln die einzelnen Arten der Tödtung etwas kaſuiſtiſch untereinander geworfen, eine wiſſenſchaftliche Unterſcheidung und Eintheilung der verſchiedenen Arten der Tödtung wird folgende Kategorien aufſtellen müſſen: 1. Mord, 2. Todſchlag, 3. fahrläſſige Tödtung, und 4. Tödtung durch Zuſammenwirken von Vorſatz und Verſchulden (Fahrläſſigkeit) (culpa dolo determinata) als Mittelgattung zwiſchen 2. und 3. Töd-

tung iſt der Gattungsbegriff, es ſcheint daher auf einem Ueberſehen zu beruhen, wenn S. 48 die Tödtung neben den ſpeciellen Tödtungsarten aufgeführt wird. Das Geſetz hebt ſodann noch einzelne Tödtungsarten ihrer Eigenthümlichkeit halber beſonders hervor: (Kindsmord ꝛc.), welche der einen oder der andern jener Kategorien zufallen.

Zur Bezeichnung des Thatbeſtandes des Mords wird S. 47 mit Recht der Vorbedacht als charakteriſtiſches Merkmal angegeben. Das noch weiter unter b aufgeführte Merkmal: „daß der Erfolg dem Thäter zum beſtimmten oder unbeſtimmten Vorſatz zuzurechnen ſei,“ iſt zwar kein ſchlechthin charakteriſtiſches Merkmal dieſes Verbrechens, in ſo fern, als es auch zum Thatbeſtand des Todtſchlags gehört (§. 209); ſieht man aber bloß darauf, was neben den allgemeinen Merkmalen der Tödtung (S. 6) noch weiter zu dieſem Verbrechen erfordert werde, ſo iſt mindeſtens gegen die Richtigkeit der Charakteriſirung des Verbrechens nichts zu erinnern. Am Einfachſten wird man den Thatbeſtand des Mords in der Vergleichung mit den übrigen Arten der Tödtung durch Hinzufügung des Vorbedachts zu den Erforderniſſen des Todtſchlags ausdrücken. — Wenden wir uns nun noch in Kürze zu dem Abſchnitt über das Verbrechen der Ehrenkränkungen, ſo bemerken wir ſogleich, daß ſich der Verfaſſer hier auf einem ihm vorzugsweiſe bekannten Boden bewegt. *) „In keinem Theile des Strafrechts herrſcht ſo viel Unbeſtimmtheit, ſind die Anſichten, Intereſſen und Prätenſionen ſo verſchieden, wie in dieſem; in keinem iſt das Bedürfniß feſter Grundſätze und einer konſequenten Durchführung derſelben ſo fühlbar, wie in der Lehre von der Ehrenkränkung.“ Wir ſind mit dieſen einleitenden Worten des Verfaſſers vollkommen einverſtanden, ſowie mit deſſen weiterer Bemerkung über die Schwierigkeit, „den Anfang und das Ende des Beſitzthums, deſſen Aufrechthaltung in Frage ſteht — genau zu beſtimmen.“ (S. 45) Man hat auch bei den Kommiſſionsberathungen über dieſen Titel die eigenthümlichen Schwierigkeiten wohl empfunden. Um ſo dankenswerther ſind darum auch gerade hier die Leiſtungen der Doktrin. Ganz zweckmäßig geht der Verfaſſer, von der Ordnung des Geſetzes abweichend, vom Allgemeinen — der Ehrenkränkung überhaupt — zum Beſondern über, und vindizirt mit lobenswerthem Freimuth dem Urtheile über die menſchlichen Handlungen die gebührende Freiheit, unterſcheidet jedoch davon mit Recht die Erzeugniſſe der Bosheit, welche ſich nicht ſelten hinter dem Deckmantel des freien Urtheils zu verſtecken ſuchen und nicht minder verletzend und ſtrafbar ſind, als die unverſchleierten Angriffe auf die Ehre. (S. 102). Nicht beiſtimmen könnten wir aber dem Verfaſſer, wenn er in §. 22 (S. 96) auch in Unterlaſſungshandlungen allgemein eine ſtrafbare Ehrenkränkung finden wollte. Wir wollen uns hiergegen auf des Verfaſſers eigene Worte an einer andern Stelle (S. 100) berufen: „Es iſt ferner keine Injurie, wenn man einem Andern keine poſitive Achtung erweiſt ꝛc.“ *) Auch vermögen wir der Behauptung nicht beizuſtimmen, daß bezüglich auf das Objekt der Injurie öffentliche Behörden nicht beleidigt werden können (S. 105) Siehe dagegen den §. 297. — Daß der Vorwurf einer beſtimmten Gattung von Vergehen den Thatbeſtand der Verläumdung ausſchließe (S. 117), dürfte eben ſo wenig unbedingt anzunehmen ſein, als das Gegentheil, daß ein ſolcher Vorwurf, z. B. Dieb, allgemein den Charakter der Verläumdung an ſich trage. Man wird unterſcheiden müſſen; ſo viel kann als geſetzlich feſtſtehend betrachtet werden, daß zum Thatbeſtand der Verläumdung der Vorwurf verbrecheriſcher ꝛc. Handlungen verlangt wird (Reg.-Motive zu §. 265 und Kommiſſions-Bericht der zweiten Kammer S. 13). Wo immer Jemanden ein ſolcher Vorwurf mit Beziehung auf beſtimmte verbrecheriſche oder unſittliche Handlungen gemacht wird, da liegt eine Verläumdung vor, wo dies nicht der Fall iſt, ſondern nur ganz allgemein ein ſolcher Ausdruck gebraucht wird, da iſt nur eine Ehrenkränkung (im engern Sinn) in Frage. — Ganz entſchieden muß man aber der Anſicht des Verfaſſers darin beipflichten, daß zum Thatbeſtand derjenigen Verläumdung, bei welcher der Thäter die Abſicht hat, dem Andern an ſeinem Fortkommen Schaden zuzufügen (§. 287), der Erfolg (Schaden) nicht nothwendig ſei (S. 118 Note *), da das Geſetz dies nicht verlangt; wohl aber wird dazu nach allgemeinen Grundſätzen erforderlich ſein, daß durch die Nachrede ein ſolcher Schaden nach den Umſtänden des Falls zugefügt werden konnte, mit andern Worten, daß die Nachrede nicht als ein ab-

*) Derſelbe Verfaſſer hat bekanntlich eine Monographie über dieſes Verbrechen herausgegeben.

†) Vgl. Wächter, Lehrb. des Strafrechts Th. II. S. 83 und Weber, über Injurien (3te Aufl.) S. 132 ff.

ſolut untaugliches Mittel für den bezeichneten Erfolg erſcheine. — Seite 118 und 119 weiſt der Verfaſſer nach, daß das neue Geſetz die ungebührlich engen Schranken der Verläumdungsklage, welche das abſolute Erforderniß des wiſſentlich falſch im Geſetze vom Jahr 1832 faſt völlig illuſoriſch machte, bedeutend erweitert habe, ohne jedoch den Thatbeſtand zu verändern. Vollen Beifall verdient die Anſicht des Verfaſſers (S. 119 Note *), daß hier der Richter in der Strafausmeſſung immerhin einen Unterſchied zwiſchen frivoler Leichtgläubigkeit und dem auf objektiv giltigen Gründen beruhenden Fürwahrhalten (Glauben) machen ſolle. — Die auf S. 126 vom Verfaſſer angeregte Streitfrage: ob der der alsbaldigen Erwiderung (Retorſion) zugeſtandene Vortheil (§. 312) auch demjenigen, welcher ſich zur Erwiderung der Preſſe bedient, zu Statten komme, ſcheint mir eine bloße quaestio facti; ſie wird zu bejahen ſein, wenn der Beklagte das Daſein der Vorausſetzung des Geſetzgebers — Handeln im Affekt — erweiſen kann: er wird dies aber wohl der Natur der Sache nach höchſt ſelten im Stande ſein. — Der Auslegung des §. 320 (S. 130 II. 1), wornach die Ehrenkränkungsklage nicht allein dann wegfallen ſoll, wenn die Handlung bereits als ein anderes Verbrechen beſtraft worden iſt, ſondern auch dann, wenn ſie noch in ſolcher Weiſe beſtraft werden kann, möglicherweiſe alſo eine ſolche Art der Beſtrafung noch gar nicht eingeleitet, die Einleitung ſelbſt noch ungewiß iſt, — ſteht der Buchſtabe des Geſetzes entgegen. — Von den übrigen Verbrechen wollen wir nur noch der Fleiſchesverbrechen beſonders gedenken, deren Erörterung manche treffende Bemerkung enthält und überall die theoretiſchen Sätze paſſend durch Beiſpiele erläutert. Hinſichtlich des Verbrechens der Nothzucht glauben wir jedoch berichtigend anmerken zu müſſen, daß, wie ſich aus den Kammerberichten und insbeſondere aus den Motiven der Regierung ergibt, nicht allgemein die phyſiſche Verletzung als das Hauptmoment der Strafbarkeit von unſerem Geſetze angenommen wird (S. 148), ſondern zu unterſcheiden iſt zwiſchen den ſchwereren Fällen der konkurrirenden Tödtung und der ſchweren Körperverletzungen, in welchen allerdings das Moment der phyſiſchen Verletzung die Hauptrückſicht bildet; und zwiſchen den übrigen Fällen, in welchen die Geſchlechtsehre, der Angriff auf die moraliſche Integrität als eben ſo ſchweres und nach Umſtänden ſelbſt als das ſchwerere Moment in die Wagſchaale fällt. Doch wir brechen hier ab, um nicht zu weitläufig zu werden. Es mag dies Wenige ſchon genügen, um zu zeigen, daß die Schrift Belehrung ſowohl als reichen Stoff zum Nachdenken zu gewähren vermöge. Wir ſchließen mit dem Wunſche, daß der Verfaſſer auch den übrigen Titeln des Geſetzes in gleicher Weiſe ſeine Thätigkeit widmen möge.

Zentner.

Berichtigung.

In meiner Schrift:

„die Verbrechen des neuen Strafgeſetzbuches für das Großherzogthum Baden,“

hat ſich ein Fehler eingeſchlichen, der in der Auslaſſung mehrerer Worte beſteht und einer Berichtigung bedarf; es heißt nämlich S. 28:

„die Tödtung aus Fahrläſſigkeit ſetzt indeſſen voraus, daß der Tod als die ſehr wahrſcheinliche Folge der Handlung vorhergeſehen werden konnte,“

ſtatt deſſen ſoll es heißen:

„„die Anwendung des höhern Strafmaßes bei der „„Tödtung aus ꝛc.““

In der dazu gehörigen Note muß — Zeile 26 — das Wort „ſehr“ geſtrichen werden.

v. Kettennaker.

II.

Wird eine Liegenſchaft, welche vor dem Eintrag des gegen den Schuldner erwirkten Urtheils — durch dieſen bereits veräußert worden iſt, von dem richterlichen Unterpfandsrechte dennoch ergriffen, ſobald der Erwerbstitel des Schuldners nachträglich (mit dem des neuen Erwerbers) zum Grundbuche eingetragen wird?

L.R.S. 1583 a., 2123, 2114, 2117.

Konrad F. in Neckargemünd ſchuldete dem Georg und der Eva Schrank 10,000 fl. zu 4 Procent Zins vom 1. Januar 1840, auf welchen Betrag die Gläubiger ein den Beklagten verurtheilendes Erkenntniß erwirkten. Dieſes ließen die Gläubiger am 2. Januar 1845 in das Unterpfandsbuch der Stadt Heidelberg eintragen. Der Schuldner hatte nebſt verſchiedenen Liegenſchaften auf der Gemarkung von Neckargemünd auch eine auf der Gemarkung von Heidelberg gelegene Wieſe, welche er am 19. Mai 1842 ſeinem Schwiegervater Korb verkaufte. Erſt am 15. März 1845 ließ dieſer neue Erwerber den

Titel ſeines Rechtsvorfahrers Konrad F. und dann ſogleich auch ſeinen Erwerbstitel zum Grundbuche der Stadt Heidelberg eintragen und ſchenkte ſodann die Wieſe ſeiner Tochter, der Ehefrau des Konrad F., auf welche dann auch das Grundſtück transſcribirt wurde.

Gegen dieſe neue Eigenthümerin wurde nun von den Gläubigern eine Pfandklage erhoben.

Gegen dieſe Klage wurde eingewendet, die Wieſe habe von dem richterlichen Unterpfandsrechte der Kläger nicht erfaßt werden können, weil ſie zur Zeit des Eintrags dem Schuldner, Konrad F., nicht mehr zugehört habe und auch ſeitdem von demſelben nicht mehr erworben worden ſei und der Eintrag des Erwerbstitels des Konrad F. ſei von deſſen Rechtsnachfolger nur zu dem Zweck bewirkt worden, um ſeinem eigenen Erwerb die Gewähr zu verſchaffen.

Demungeachtet erkannte der Unterrichter gegen den Beklagten, welcher hiergegen appellirte.

Allein das Hofgericht des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Sen.) beſtätigte das Urtheil des Oberamts Heidelberg und zwar aus folgenden Gründen:

„Der von den Klägern erhobenen Pfandklage liegt ein durch Eintrag vom 2. Januar 1845 gewahrtes richterliches Unterpfandsrecht zu Grunde, welches deshalb beanſtandet wird, weil:

1) das den Gegenſtand des Angriffs bildende Grundſtück damals nicht mehr Eigenthum des Schuldners der Kläger geweſen, indem es bereits am 19. Mai 1842 von jenem an ſeinen Schwiegervater, den Vorgänger der Beklagten, verkauft worden ſei;

2) der ſpätere Uebertrag des Grundſtücks auf den Schuldner, beziehungsweiſe der ſpätere Eintrag des Erwerbstitels deſſelben nur mit dem Vorbehalte des bereits weiter eingetretenen Eigenthumsübergangs und nur zu dem Zwecke geſchehen ſei, um dieſen zum Grundbuch eintragen zu können.

Beide Einwendungen ſind jedoch nicht geeignet, die Wirkſamkeit jenes Pfandeintrags zu beſeitigen.

Zur Zeit als derſelbe bewirkt wurde, war der Erwerbstitel des Schuldners auf das jetzt angegriffene Grundſtück noch nicht eingetragen, dieſes war alſo dem Gläubiger gegenüber nicht eine gegenwärtige, ſondern eine künftige, d. h. eine ſolche Liegenſchaft, welche ſobald ſie künftig als Eigenthum des Schuldners durch Eintrag ſeines Erwerbtitels zum Grundbuch dargeſtellt, von dem früheren Pfandeintrag erfaßt wurde.

L.R.S. 2123. 2148 Ziff. 5.

Wenn nun der neue Erwerber eines Grundſtücks deſſen Uebertrag auf ſeinen Namen verzögert, ſo muß dieſer Dritte nach L.R.S. 1583 a alle vom vorigen Eigenthümer — alſo auch von deſſen Gläubigern — darauf bis zum Eintrag ſeines Erwerbtitels noch kommende Pfandeintragungen gegen ſich gelten laſſen; die Beklagte kann ſich alſo nicht mit der Einrede ſchützen, zur Zeit des klägeriſchen Pfandeintrags ſei durch Kauf bereits ein Dritter weiterer Eigenthümer geweſen, da nach L.R.S. 1583 a der Privatverkehr hier nicht entſcheidet, ſondern nur der durch öffentliche Beurkundung dargeſtellte, und da folgeweiſe ein Eigenthum, welches noch nicht als erworben dargeſtellt iſt, dem Gläubiger gegenüber nicht als ſchon wieder verloren gelten kann.

Die fragliche Wieſe verlor alſo ihre Eigenſchaft als künftige Liegenſchaft des Schuldners nicht ſchon durch den bloßen Weiterverkauf, welcher den Gläubiger als Dritten nicht berührte, ſondern behielt jene Eigenſchaft ſo lange, bis ſie durch den Eintrag des Erwerbtitels des Schuldners als gegenwärtige Liegenſchaft deſſelben dargeſtellt wurde.

Bevor aber der Verkäufer auf dieſe Weiſe als Eigenthümer dargeſtellt iſt, kann der Käufer nicht als Eigenthümer dargeſtellt werden, da nothwendig das Eigenthum, welches auf ihn übergehen ſoll, vorher auf den übergegangen ſein muß, welcher es auf ihn überträgt; es darf alſo in den Eigenthumsübertragungen keine Lücke eintreten, es darf nicht ein Eigenthümer überſprungen werden, und der Eintrag des Erwerbstitels des Käufers kann nicht eher wirken als bis der des Verkäufers eingetragen iſt. Sowie aber der Erwerbstitel des verkaufenden Schuldners eingetragen iſt, wird das den Gegenſtand des Erwerbs bildende Grundſtück von dem auf dieſen Eintrag lauernden vorgemerkten richterlichen Unterpfandsrechte erfaßt und geht nun erſt mit dieſem belaſtet auf den neuen Erwerber über.

Dieſer Erfolg kann durch den vorausgeſchickten verwahrenden Vortrag des neuen Erwerbers nicht verhindert werden, denn nicht jener Vortrag, ſondern nur der das Eigenthum übertragende Vertrag eignet ſich zum Eintrag in das Grundbuch und wenn jener auch miteingetragen

iſt, ſo bildet er jedenfalls nur einen ganz unerheblichen Beſtandtheil des Eintrags.

Dadurch, daß der neue Erwerber den Titel ſeines Vorgängers eintragen läßt, um den Eintrag ſeines eigenen Erwerbtitels vorzubereiten und dieſem Geltung zu verſchaffen, erhält jener Eintrag nicht die untergeordnete Bedeutung einer bezogenen Urkunde zu dieſem Eintrag als der beziehenden; jeder Eintrag iſt vielmehr gleich bedeutend und erheblich und bildet einen abgeſchloſſenen Act für ſich und bei der Nachholung des Eintrags des Erwerbtitels ſeines Vorgängers handelt der neue Erwerber lediglich als Geſchäftsführer deſſelben.

Für dieſe Entſcheidung ſpricht überdies noch die zweifache Rückſicht:

1) daß jeder neue Erwerber einer Liegenſchaft durch rechtzeitigen Eintrag ſeines Titels ſich vor derartiger Benachtheiligung hüten kann und nach der in L.R. S. 1583 a beſtimmt ausgeſprochenen Abſicht des Geſetzgebers hüten ſoll;

2) daß, wenn der Erwerber eines Grundſtücks dadurch, daß er ſeinen Titel erſt nach Wiederveräußerung der Liegenſchaft mit dieſer eintragen läßt, den Eintritt des vorgemerkten oder uneingetragen wirkenden allgemeinen Pfandrechts verhindern könnte, es jedem böswilligen Schuldner in die Hand gegeben wäre, die Abſicht des Geſetzgebers zu vereiteln und ſeine auch noch ſo vorſichtigen Gläubiger beliebig zu prellen." Stempf.

III.

1) Unter welchen Umſtänden tritt die Befugniß des Forſtgerichts ein, einen den Werth von 1 fl. nicht überſteigenden Holzdiebſtahl als Forſtfrevel zu beſtrafen?

2) Können auch ordentliche Strafgerichte, an welche in Folge der eigenen Ablehnung des Forſtgerichts die Sache wegen Diebſtahls kommt, dennoch wegen Forſtfrevels erkennen?

Annalen XIV. 337., XV. 13 und 150.

Durch hofgerichtliches Urtheil vom 10. September 1848 war Fr. J. Huck zu Malſch der Entwendung von 25 Wellen forlenes Holz im Werthe von 40 kr. und damit des dritten Diebſtahls für ſchuldig erklärt, ſofort in die hiefür gedrohte Zuchthausſtrafe verfällt.

Dieſes Urtheil wurde auf den von Huck ergriffenen Rekurs unterm 9. December 1848 von Großherzoglichem Oberhofgerichte aufgehoben und zugleich ausgeſprochen, daß kein Grund zur Fällung eines ſtrafgerichtlichen Erkenntniſſes vorhanden ſei.

Entſcheidungsgründe.

Der Rekurrent iſt beſchuldigt, 25 Wellen im Werth von 40 kr. im Walde entwendet zu haben. Derartige Entwendungen ſind nun zwar durch §. 172 des Forſtgeſetzes vom 15. November 1833 den Diebſtählen beigezählt worden; die hierin für viele Fälle liegende Härte hat aber den Geſetzgeber veranlaßt, im Art. 10 des Geſetzes vom 6. März 1845 (Regierungsblatt Nr. 6) zu verordnen:

„daß die Forſtgerichte berechtigt ſeien, die im §. 172 des Forſtgeſetzes als Diebſtahl bezeichnete Entwendungen, wenn deren Werth nicht die Summe von einem Gulden überſteigt (namentlich wenn nur Abholz, Wellen ꝛc. den Gegenſtand der Entwendung bilden) als einfache Forſtfrevel d. h. polizeilich zu beſtrafen."

Die hiernach den Forſtgerichten eingeräumte Befugniß, derartige geringere Fälle nach Ermeſſen gerichtlich oder polizeilich zu behandeln, muß aber auch, wenn nicht einer untergeordneten Behörde das Recht eingeräumt werden ſoll, die Competenz der ihr vorgeſetzten Behörde oder anderer coordinirter Stellen zu beſtimmen, von den Gerichtsbehörden in der Weiſe vindicirt werden, daß es ihnen zuſteht, derartige Fälle von ſich ab- und als Frevel an das Forſtgericht zu weiſen.

Da nun aber im vorliegenden Falle die Entwendung bedeutend unter dem Werthe eines Guldens beträgt, auch an einem Gegenſtand verübt wurde, der nach den Worten des Geſetzes namentlich als ſolcher bezeichnet iſt, bei welchem die mildere Beurtheilung eintreten ſoll, hiezu auch die übrigen Umſtände der That eine weitere Aufforderung enthalten, ſo war, auch abgeſehen davon, ob im Uebrigen die Erforderniſſe zum Thatbeſtande des Diebſtahls vorhanden ſind, unter Aufhebung des hofgerichtlichen Urtheils, ſo wie geſchehen, zu erkennen und damit die Aburtheilung der Sache an das Frevelgericht zu verweiſen. —

Ueber den vorliegenden Fall hat das Inſtructivvotum, worin der Art. 10 des Geſetzes vom 6. März 1845 vor-

angeſtellt iſt, insbeſondere noch bemerkt: die Art der Anwendung dieſes Beiſatzes habe die auffallende Folge, daß der Angeſchuldigte, wenn er vom Forſtgerichte beſtraft werde, eine ganz unbedeutende Strafe zu erwarten habe, während er, wenn er als Dieb behandelt werde, wegen dritten Diebſtahls zu zwei Jahren Zuchthaus verurtheilt werden müſſe. Und nach den Worten Geſetzes — ſo fährt das Votum fort — ſcheint es, daß alles dies nur von dem Ermeſſen des Forſtgerichtes abhängen ſoll, ſo daß es lediglich in ſeine Willkür geſtellt wäre, durch eine Incompetenzerklärung die Gerichte zu nöthigen, den Forſtfrevel als Diebſtahl und zwar als dritten Diebſtahl zu behandeln, denn es iſt nur von einem Rechte des Forſtgerichts die Rede, und wenn alſo dieſes von ſeinem Rechte keinen Gebrauch macht, ſo bleibt es bei den Beſtimmungen des §. 172 des Forſtgeſetzes und es iſt dem ordentlichen Strafrichter die Befugniß nicht eingeräumt, die Erledigung an das Forſtgericht durch den Ausſpruch zurückzuweiſen, daß kein Grund zu Fällung eines ſtrafrechtlichen Erkenntniſſes vorhanden ſei. Eine ſolche Abhängigkeit der ordentlichen Gerichte von dem Forſtgerichte, eine ſolche mittelbare Entſcheidungsgewalt der letzteren über die härteſten Strafen wäre jedoch ſo unerhört und ein ſolcher geſetzgeberiſcher Mißgriff, daß es nicht die Abſicht des Geſetzes geweſen ſein kann, ſo etwas feſtzuſetzen, wenn gleich die Worte dafür ſprechen. Es muß daher den ordentlichen Gerichten jedenfalls daſſelbe Recht vindicirt werden, wie den Forſtgerichten. Dabei bleibt es aber immer noch höchſt ſonderbar und tadelnswerth, daß den Gerichten ein Ermeſſen und eine Willkür über die Gattung des Verbrechens eingeräumt wurde, alſo eine Willkür, welche die oben erwähnte enorme Differenz in der Beſtrafung zur Folge hat. Wenn man auch für zweckmäßig erachtet, die Größe der Strafe eines beſtimmten Verbrechens von den Umſtänden des einzelnen Falles abhängig zu machen, ſo gibt es doch kein Beiſpiel dafür, daß man das Ermeſſen auch auf den Character des Verbrechens ausdehnt, ſondern die geſetzlichen Eigenſchaften und Vorausſetzungen eines jeden einzelnen Vergehens müſſen im Geſetze genau definirt ſein, damit der Richter nicht nach Willkür eine That zu dieſem oder jenem Vergehen ſtempeln kann. Ueberhaupt iſt es ungeeignet von einer Berechtigung zu ſprechen, wo es nur eine Amtspflicht geben kann. Meines Erachtens muß auch das Geſetz ſo ausgelegt werden, daß in den ſpeciell mit dem Ausdruck „namentlich an" bezeichneten Fällen kein Ermeſſen mehr ſtattfindet, ſondern die beſtimmte Abſicht ausgeſprochen iſt, daß hier nur ein Forſtfrevel beſtraft werden ſoll, denn eben das Entwenden von Abholz, Wellen ꝛc. iſt ein Umſtand, welcher mit der geringen Summe des Werths vereiniget, den Character des Diebſtahls aufhebt und die Gerichte ſind, wenn dieſe Umſtände zuſammentreffen, nicht noch weiter berechtiget, auf den Grund anderweiter Umſtände die That dennoch für einen Diebſtahl zu erklären. D. R.

IV.

Können der Gläubiger und der Bürge zugleich ihre Anſprüche gegen die Gantmaſſe des Hauptſchuldners geltend machen?

Ich ſuche, mit Beziehung auf Nr. 31 III. dieſer Blätter, meine in dem dort bezeichneten Fall ſchon dem Gantrichter gegenüber geltend gemachte Anſicht, wornach obſtehende Frage zu verneinen iſt, dahin zu begründen:

Wer 100 fl. unter Bürgſchaft eines Dritten und 100 fl. ohne Bürgſchaft ſchuldet, iſt nach keiner Seite mehr als 100 fl. zu zahlen verpflichtet, bei der Bejahung der aufgeworfenen Frage mußte der Gantſchuldner gleichwohl für die unverbürgte Schuld z. B. 20 fl. an den Gläubiger, für die verbürgte Schuld aber 20 fl. an den Gläubiger und etwa 16 fl. an den Bürgen bezahlen; es liegt aber in der Pflicht des Richters, ſoweit immer möglich, einen gerechten Ausweg zu ermitteln, auf welchem ſolche vernunftwidrige Schlußfolge vermieden werden kann.

Wer nun die Worte des Landrechtſatzes 2032, 2 ganz ſtarr dahin auslegt; es dürfe nebſt dem Gläubiger auch der Bürge aus der Gantmaſſe eine Zahlung für die ihm zum Erſatz übrig bleibende Summe fordern, der vermittelt den aufgeworfenen Widerſpruch nicht, ſondern er befeſtigt ihn vielmehr.

Der Landrechtſatz 2032, 2 ſpricht vorerſt uneigentlich von einer Klage auf Schadloshaltung gegen den Gantmann, indem es keine Schuld- oder Schadensklage gegen einen Gantmann, als ſolchen, ſondern nur gegen deſſen Gantmaſſe gibt. Es iſt ſodann die Klage des Landrechtſatzes 2032 eine reine Schadensklage oder ein Anſpruch auf Entſchädigung wegen nicht erfüllter

Verbindlichkeit. Die Verbindlichkeit der Gantmaſſe gegenüber gewiſſen Gläubigern geht dahin: jedem nur einen verhältnißmäßigen Antheil ſeiner Forderung zu bezahlen, indem die Maſſe nur dieſe ihr mögliche Theilzahlung leiſtet, ſo hat ſie ihre Verbindlichkeit gegen den Gläubiger vollſtändig erfüllt und es kann hiebei keine Rede davon ſein, daß der Bürge des befriedigten Gläubigers von einer Beſchädigung durch Nichterfüllung der Verbindlichkeiten der Gantmaſſe und folgeweiſe von einer Entſchädigungspflicht oder Schadloshaltung der Letztern ſpreche.

Anders verhält es ſich, wenn der Gläubiger eine verbürgte Forderung in der Gant nicht anmeldet und die Gantmaſſe ſtillſchweigend dem Bürgen die Zahlung jener Forderung überläßt. Hier mag der Bürge auftreten und ſagen: „Es liegt in dem L.R.S. 2032 die geſetzliche Vermuthung, daß ich als Bürge den Gläubiger werde befriedigen müſſen. Das Geſetz unterſtellt hier meinen Schaden ausdrücklich, bevor ich Zahlung leiſtete; es gibt mir zur Zeit ſchon einen Anſpruch auf Schadloshaltung gegen den Schuldner, bezugsweiſe gegen deſſen Gantmaſſe, welchen ich hiemit geltend mache.“

Es liegt dem Landrechtſatz 2032 die durchgreifende Abſicht des Geſetzgebers zu Grund: in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger (durch Verbürgung ſeiner Forderung beruhigt) eine gewiſſe Unthätigkeit und Schonung gegen den Hauptſchuldner zeigt, dem Bürgen die Mittel zu geben, ſeiner Seits den Hauptſchuldner zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu zwingen und dadurch den aus jener Unthätigkeit ihm drohenden Schaden abzuwenden.

Der Grad beſagter Unthätigkeit des Gläubigers wird nun natürlicherweiſe bei dem Vermögensmangel des Hauptſchuldners oder bei deſſen Gantausbruch der höchſte ſein und gerade deßhalb muß in letzterm Fall die berührte Abſicht des Geſetzgebers vorzugsweiſe ihre Wirkung äußern, ſomit die Schadensklage des Bürgen nur für Ergänzung der Unthätigkeit des nicht liquidirenden Gläubigers zugelaſſen werden.

Hiernach mag die Anſicht feſtſtehen: daß der Landrechtſatz 2032, 2 zwar dem Bürgen eine Schadensklage gegen die Gantmaſſe des Hauptſchuldners geſtattet, jedoch nur unter der im Geiſt der Geſetze liegenden Bedingung, als der Gläubiger ſeine Forderung nicht anmeldet, die Gantmaſſe zur theilweiſen Zahlung an den Gläubiger nicht veranlaßt wird und als hiedurch dem Bürgen, welcher dem Gläubiger für die volle Schuld verhaftet bleibt, ein unverſchuldeter widerrechtlicher Schaden zugeht.

v. Belli *).

V.

Neue Schriften.

A. Hiſtoriſche Darſtellung des franzöſiſchen Erbrechts von Dr. Th. Adolph Warnkönig.

Dieſe Schrift,

„Seinem verehrten Lehrer Dr. A. Stabel, Großh. badiſchem Hofrichter und Vizekanzler des Oberhofgerichts zu Mannheim, dem ausgezeichneten Förderer der Rechtswiſſenſchaft in Baden als Zeichen ſeiner Hochachtung gewidmet vom Verfaſſer“

beurkundet ein gründliches Studium der franzöſiſchen Rechtsgeſchichte und iſt überhaupt ein glänzendes Zeugniß für die Talente des jungen Verfaſſers, der auf dieſem Wege fortwandelnd zu Erwartungen berechtiget, die für die Kultur unſeres Rechtes höchſt erfreulich ſind. Möge er ſeinen wiſſenſchaftlichen Geiſt im praktiſchen Leben nie erkalten laſſen, ſondern ſorgfältig nähren und bewahren.

D. R.

B. Ueber die Nothwendigkeit und Ausführbarkeit

1) der Einführung des reinen Notariats, ähnlich dem in den deutſchen Staaten auf dem linken Rheinufer,
2) der Verbeſſerung unſeres Pflegſchaftswesens durch Einführung des (reſp. altdeutſchen) Familienraths und der Friedensgerichte,
3) Aufhebung der polizeilichen Genehmigung der Vermögensübergaben und Verpfründungen,
4) der Freigebung der Gemeinderechnungs- und Etats-Reviſion, reſp. einer Aenderung des 1835r Gemeinde-Umlagengeſetzes,

von N. Hermanns, Großherzoglich Badiſchem Stadtamts-Reviſor und Bezirksnotar.

Der Verfaſſer iſt als ein denkender Kopf und vorzüglicher Beamte längſt bekannt. Hierfür liefert aber dieſe Schrift einen neuen Beweis. Mit großem Scharfſinn ſind die Gebrechen unſeres Rechtszuſtandes in obigen Beziehungen aufgedeckt und mit Berückſichtigung der Einrichtungen in anderen Ländern Verbeſſerungsvorſchläge gemacht, welche um ſo mehr auf die größte Beachtung Anſpruch haben, als ſie nicht aus einer abſtrakten Spekulation, ſondern aus der lebendigen und überlegenden Anſchauung des täglichen Lebens hervorgegangen ſind. Der Verfaſſer verdient daher für dieſen Beitrag zur Umänderung des Staatsſchreibereiweſens den allgemeinen Dank.

D. R.

*) Rechtsanwalt in Pforzheim.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim.

Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 34. Karlsruhe, den 19. Auguſt 1848.

I.

1) Die gleichzeitige Einklagung des Hauptſchuldners und des Bürgen iſt nicht unſtatthaft. *)

2) Der Oberrichter hat nur in ſo weit ein Endurtheil zu fällen, als ein ſolches vom Unterrichter ertheilt worden iſt. **)

Guggenheim gegen Biehler und Kuenzer.

Auf erkannte Ladung und gepflogene Verhandlung hatte der Unterrichter durch Erkenntniß vom 14. November 1846 ausgeſprochen: die erhobene Klage findet zur Zeit nicht ſtatt.

Dieſes Urtheil erhielt unterm 3. Mai 1847 die hofgerichtliche Beſtätigung. Dagegen entſchied das Oberhofgericht am 21. November 1848: „Es ſei das Erkenntniß der beiden vorderen Inſtanzen aufzuheben, die angeſtellte Klage ſofort für zuläſſig zu erklären und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entſcheidung an den Unterrichter zurückzuweiſen.“

Gründe.

Nach den Beſtimmungen des Landrechtſatzes 2021 kann der Bürge ſchlechthin auf Zahlung belangt werden, wenn der Hauptſchuldner ſeiner Zahlungsverbindlichkeit nicht zu der gehörigen Zeit genügt hat; die ihm zuſtehende Rechtswohlthat der Vorausklage des Hauptſchuldners aber begründet für denſelben zufolge Landrechtſatz 2022 und 2023 blos eine Einrede, welche unter den dort erwähnten Bedingungen der Klage entgegengeſetzt und nur unter dieſen Vorausſetzungen vom Richter berückſichtigt werden darf. Der Kläger als Ceſſionar des urſprünglichen Gläubigers war hiernach zur ſofortigen Klage auf Zahlung gegen die beklagten Bürgen und zwar für den ganzen Betrag der verbürgten Schuld unzweifelhaft ſchon auf den Grund der beklagterſeits zugeſtandenen Behauptung, daß der Hauptſchuldner an dem bedungenen Zahlungstermine nichts bezahlt habe, um ſo mehr aber alsdann berechtigt, nachdem derſelbe, wie in der Klage weiter behauptet und von den Beklagten gleichfalls zugegeben iſt — überdieß den Hauptſchuldner bereits ausgeklagt hatte und letzterer hierauf wiederholt in Gant gerathen war, von Seite der Beklagten ſohin die Rechtswohlthat der Vorausklage des Hauptſchuldners beim Mangel der geſetzlichen Vorausſetzung für ihre Zuläſſigkeit als Einrede gegen die Klage gar nicht mehr geltend gemacht werden konnte.

Wenn nun der Kläger bei dieſer Lage der thatſächlichen Verhältniſſe, ſtatt ſofort ſeine Bürgen auf Bezahlung der ganzen verbürgten Schuld zu belangen und letzteren die weitere Verfolgung ſeiner Rechte gegen die Gantmaſſe des Hauptſchuldners zu überlaſſen, wie er geſetzlich befugt geweſen wäre, ſeine Forderung in der Gant des Hauptſchuldners und die hiernächſt gegen die Bürgen erhobene Klage in dem damit geſtellten Begehren freiwillig auf denjenigen Forderungsbetrag, mit welchem er aus der Gantmaſſe dereinſt nicht werde befriedigt werden, beſchränkt hat, ſo ſteht der Zuläſſigkeit dieſer Klage weder die Thatſache der geſchehenen Anmeldung und die weitere Verfolgung der eingeklagten Forderung gegen die Gantmaſſe, noch die gedachte Beſchränkung des Klagbegehrens entgegen, weil aus jener Anmeldung womit Kläger nur

---

*) Vergl. auch Annalen XV. 285 und XVI. 65.
D. R.

**) In Nr. 30 iſt unter II. eine conforme Entſcheidung des II. Senats mitgetheilt; die neben ſtehende wurde von dem I. Senate des Großherzogl. Oberhofgerichts erlaſſen.
D. R.

ſeine eigenen Intereſſen in gleicher Weiſe wie jene der Bürgen ſelbſt gegen die Gantmaſſe gewahrt hat, ein Verzicht des Gläubigers auf das ihm gegen die Bürgen zuſtehende Klagrecht in keiner Weiſe gefolgert und weil ferner demſelben darum, weil er mit der angeſtellten Klage weniger fordert, als er zu fordern kraft Geſetzes berechtigt geweſen wäre, dieſer verminderte Anſpruch um ſo weniger beſtritten werden kann.

Die von dem Richter der vordern Inſtanz ausgeſprochene Anſicht, es ſei die gleichzeitige Erhebung der Klage gegen den Hauptſchuldner und den Bürgen unſtatthaft, ſchon darum, weil hierdurch widerſprechende Urtheile über dieſelbe Streitſache herbei geführt werden könnten — entbehrt jeder geſetzlichen Begründung; es findet vielmehr dieſe Anſicht in den Beſtimmungen der Landrechtſätze 2021 bis 23, wornach die Zuläſſigkeit der Klage gegen die Bürgen ohne eine anderweite Beſchränkung nur durch die dort bemerkten Vorausſetzungen bedingt iſt, ſodann in der Rechtsähnlichkeit der L.R.S. 1204 und 2025—27 und der §§. 566 und 67 der Proceßordnung ihre Widerlegung, welche die gleichzeitige Verfolgung des nämlichen Forderungsanſpruchs gegen mehrere Sammtſchuldner und gegen mehrere Bürgen, ja ſogar die gleichzeitige Geltendmachung verſchiedener Vollſtreckungsarten wegen der nämlichen Forderung gegen denſelben Schuldner geſtatten. Der Umſtand, daß durch eine gleichzeitige Klagführung gegen den Hauptſchuldner und Bürgen möglicherweiſe widerſprechende Urtheile über den nämlichen Streitgegenſtand herbeigeführt werden, beweiſt, abgeſehn von ſeiner Unerheblichkeit an und für ſich zu viel, indem die gleiche Erſcheinung unzweifelhaft auch in dem Falle einer der Vorausklage des Hauptſchuldners nachfolgenden Klage gegen den Bürgen eintreten könnte.

Auch aus der Natur des geſtellten Klagbegehrens — in ſo fern nämlich der Kläger nicht ſeine ganze Forderung, ſondern nur denjenigen Betrag, mit welchem er aus der Gantmaſſe des Hauptſchuldners dereinſt nicht befriedigt werden wird, alſo den ihm dort zugehenden Verluſt gegen die beklagten Bürgen verfolgt — kann ein Grund gegen die ſofortige Statthaftigkeit der vorliegenden Klage nicht abgeleitet werden; denn obgleich die Größe dieſes dereinſtigen Verluſtes zur Zeit noch und bis nach Erledigung des Gantverfahrens mit Sicherheit nicht zu ermeſſen iſt, ſo kann doch darüber, daß Kläger mit einer unbevorzugten Forderung aus dem Vermögen des Hauptſchuldners vollſtändig nicht werde befriedigt und die Klage gegen die Bürgen keineswegs werde zwecklos oder verwerflich werden, bei dem in Mitte liegenden Ganterkenntniſſe, welches die Unzulänglichkeit des Gantvermögens ausſpricht, kein Zweifel obwalten. Wenn aber auch die Möglichkeit des Gegentheils angenommen werden müßte, ſo könnte dennoch die Klage darum nicht von vorneherein als zur Zeit noch unſtatthaft verworfen, es müßte vielmehr in Gemäßheit der Landrechtſätze 2022 und 23 lediglich den Beklagten überlaſſen werden, die etwaige Behauptung, daß Kläger aus dem Vermögen des Hauptſchuldners — ſeiner Vergantung ungeachtet — vollſtändige Befriedigung zu gewärtigen habe, im Wege der Einrede geltend zu machen und zugleich Güter deſſelben von der im Landrechtſatz 2023 bezeichneten Art, aus welchen die Befriedigung möglich wäre, unter vorſchußweiſer Darlegung der Koſten zu bezeichnen. Aus dem Umſtande aber, daß die Größe des Verluſtes, auf welchen der Kläger den Beklagten gegenüber ſeine Anſprüche freiwillig beſchränkt hat, zur Zeit noch nicht ermeſſen werden kann, folgt keineswegs, daß darum ſeine an und für ſich hinſichtlich des ganzen Forderungsbetrages begründete Klage zur Zeit noch verworfen werden müßte, ſondern nur ſoviel folgt hieraus, daß die urtheilsmäßige Forderung des Klägers dereinſt noch der Feſtſtellung in ihrem Betrage nach Maßgabe des Ergebniſſes des Gantverfahrens bedürfen wird, bevor das zu Gunſten des Klägers etwa erfolgende Urtheil auf die bereits erhobene Klage vollzogen werden kann. Der Kläger erſcheint hiernach durch das Erkenntniß der vorderen Inſtanzen — in ſo ferne die Klage damit als zur Zeit unſtatthaft verworfen wurde — als beſchwert. Das gedachte Erkenntniß mußte daher auf die anher ergriffene Oberappellation aufgehoben und die von dem Unterrichter in den Formen des §. 360 der Proceßordnung verſagte, beziehungsweis nach bereits eingeleiteter Verhandlung wieder zurückgenommene Ladung auf die Klage ſofort für zuläſſig erklärt, auf dieſen Ausſpruch aber in Anbetracht, daß von den Richtern der vordern Inſtanzen bis jetzt nur über den berührten Streitpunkt erkannt und von Seite der Parteien nur in dieſer Beziehung das beſchwerende Erkenntniß angefochten wor-

den iſt, die Entſcheidung dahier beſchränkt und die Sache hiernächſt zur weiteren Verhandlung und Entſcheidung an den Richter erſter Inſtanz nach Maßgabe des §. 1238 der Proceßordnung zurückgewieſen werden.

D. R.

II.

Ueber das Geſuch um Feſtſetzung des Koſtenbetrags.

(§. 175 der Proceßordnung.)

In Sachen W. gegen G. reichte der Anwalt L. unterm 12. Februar 1845 ein Geſuch ein, worin er um Decretur ſeiner Gebühren im Betrag von 21 fl. 19 kr. und zugleich um Feſtſetzung des Betrags der nothwendigen Koſten ſeiner Partei nachſuchte. Der Unterrichter ermäßigte die Anwaltsgebühren bei 21 Poſten um den Geſammtbetrag von 6 fl. 19 kr. und ſprach zugleich mit Verfügung vom 18. Februar und 6. März 1845 aus, daß das weitere Geſuch in der vorgebrachten Weiſe nicht ſtattfinde, indem die Gebührendecretur vorauszugehen habe, und das mit Ermäßigung und Decretur verſehene Gebührenverzeichniß des Anwalts einen Theil des Geſuchs um Koſtenfeſtſetzung bilde und dieſem Geſuch alſo angeſchloſſen, beziehungsweiſe nachgebracht werden müſſe.

Indem auf erhobene Beſchwerde des Anwalts unterm 15. März an das Obergericht erſtatteten Bericht wurde vorgetragen:

„die Decretur der Anwaltsdeſervitorien iſt ganz unabhängig von der Koſtenliquidation der Partie ſelbſt. Die Deſervitorien müſſen decretirt ſein, ehe die Partie ihre Koſtenforderung aufſtellen kann und das decretirte Deſervitorium bildet eine Beilage des Koſtenfeſtſtellungsgeſuchs. Daher muß daſſelbe und zwar mit der Ermäßigung dem Duplicat, welches der Gegenpartie zugeht, in Abſchrift beigegeben ſein und dieſes haben wir in der Verfügung vom 6 d. M. auch verlangt u. ſ. w.

Das Deſervitorium, wie es in den Acten enthalten iſt, geht die Partie nichts an und der Zweck ſeiner Einreichung iſt mit der erfolgten Decretur erreicht. Will die Partie aber in den Betrag ihrer eigenen Koſten die Koſten des Anwalts aufgenommen wiſſen, ſo hat ſie das Original oder eine Abſchrift des Deſervitoriums vorzulegen, weil — wenn die Anwaltskoſten auch für nothwendig erachtet werden, doch wieder einzelne (dem Anwalt zwar paſſirte) Anſätze vorkommen können, welche nicht als nothwendige und als von der Gegenpartie nicht zu erſetzende zu betrachten ſind; man müßte daher zwiſchen die ſchon verfügten Ermäßigungen noch weitere nachher zwiſchen hineinſchreiben, was offenbar eine Confuſion hervorbringen müßte.

Wir glauben daher, daß durch unſere Verfügung vom 18. Februar weder der Anwalt, noch die Partie beſchwert iſt.“

Der Beſchluß des Obergerichts vom 27. März 1845 (Nr. 2995 II. Sen.) lautete:

„In Erwägung, daß es keineswegs unſtatthaft, vielmehr zur Vermeidung unverhältnißmäßiger Koſten ſogar zweckmäßig erſcheint, das Geſuch um Koſtendecretur mit der Koſtenfeſtſetzungsbitte zu verbinden, daß jedoch, wenn hierin der Unterrichter von einer andern Anſicht ausgeht und darum dem klägeriſchen Anwalt aufgegeben hat, vorerſt noch dem Duplicat ſeines decretirten Deſervitoriums die betreffende Moderation beizuſetzen, ein geſetzlicher Grund zur Beſchwerdeführung nach Anſicht des Art. 3 der Proceßnovelle und des §. 1244 der Proceßordnung nicht vorliegt — *wird die Bitte des Anwalts L. um Anweiſung des Unterrichters zur alsbaldigen Verfügung auf die Koſtenliquidationsbitte als unſtatthaft verworfen.*“

In Sachen K. gegen G. reichte der Anwalt G. unterm 13. October 1848 ſein 9 fl. 46 kr. betragendes Deſervitorium zur Decretur ein, welche auf 9 fl. 26 kr. erfolgte; unterm 20. October wurde die Koſtenliquidation eingereicht und da dieſer das Deſervitorium nicht beilag, ſo wurde dieſes mit Verfügung vom 26. October dem Anwalt auferlegt, welcher zwar unterm 7. November die Doppelſchrift des Deſervitoriums für die Gegenpartie nachbrachte, ſich aber weigerte, eine Ausfertigung deſſelben zur Hauptſchrift nachzubringen und für den eintretenden Fall zugleich Beſchwerde beim Obergericht erhob.

In dem Vorlagebericht wurde, da die oben bezeichneten Acten vom Jahr 1845 nicht ſogleich aufgefunden werden konnten, auf den Inhalt des Berichts v. 15. März 1845 und den obergerichtlichen Beſchluß vom 27. März nur im Allgemeinen Bezug genommen; allein der hohe Gerichtshof beſchloß unterm 15. Nov. (Nr. 15036 II. Sen.):

„In Erwägung, daß der klägeriſche Anwalt in ſeiner Eingabe vom 23. v. M., worin er um Feſtſetzung der Koſten bittet, dieſe Koſten mit Bezug auf die bereits bei den Gerichtsacten befindliche Decretur ſeines gleichfalls bei dieſen Acten liegenden Koſtenverzeichniſſes zuſammengeſtellt und dadurch der Vorſchrift des §. 175 der Proceßordnung genügt hat und nachdem er auch die Doppelſchrift ſeines decretirten Koſtenverzeichniſſes übergeben hatte, kein erheblicher Grund mehr vorlag, zu der bereits bei den Gerichtsacten befindlichen Ausfertigung noch eine zweite zu dieſen Acten zu bringen und erſt davon die Ausſcheidung der darin verzeichneten Koſten abhängig zu machen, wird nach Anſicht des §. 1244 Nr. 2 der Proceßordnung *die Beſchwerde des Anwalts gegen die Verfügung des Unterrichters vom 26. v. M. für begründet erklärt, und dem letztern aufgegeben, auf die Koſtenliquidation das Geeignete zu verfügen.*"

Dieſe Verfügung erfolgte und es wurden an den Anwaltsgebühren von 9 fl. 46 kr., welche auf 9 fl. 26 kr. ermäßigt waren, weitere 7 fl. 7 kr. als nicht nothwendige, alſo von der unterliegenden Partie nicht zu erſetzende Koſten in 18 Poſten geſtrichen.

Es iſt nun Zufall, daß im 2ten Fall bei der Gebührendecretur nur ein Poſten um 20 kr. ermäßigt worden war; hätte aber die Ermäßigung wie beim Deſervitorium im 1ſten Fall auf 16 fl. 19 kr. in 21 Poſten ſtattgefunden, und wäre dann noch der ganze oder theilweiſe Strich von 10—18 Poſten nicht nothwendiger Koſten *auf daſſelbe Deſervitorium* zu ſetzen, ſo müßte hierdurch nothwendigerweiſe eine Zahlenverwirrung entſtehen, aus welcher ſich der Reſpicient ſelbſt nicht mehr herausfinden kann, geſchweige denn der Oberrichter, wenn er in der Folge wegen Feſtſetzung des Betrags der nothwendigen Koſten im Wege der Beſchwerdeführung angegangen und ihm ein ſolches *doppelt ermäßigtes* Deſervitorium vorgelegt wird, da ſich an den Zahlen, welche dann untereinander hineinzuſtehen kommen, gar nicht mehr unterſcheiden läßt, welcher Poſten dem Anwalt und welcher der Partie ermäßigt worden iſt.

Der §. 233 der Obergerichtsordnung ſchreibt nicht um ſonſt die Beſchaffenheit der Deſervitorien und namentlich die Ermäßigungskolonne vor und was dort als zweckmäßig und für nothwendig erkannt und geſetzlich ausgeſprochen worden iſt, wird auch im Fall der Koſtenfeſtſetzung für ebenſo nothwendig und zweckmäßig erkannt werden müſſen, wenn auch der §. 175 der Proceßordnung nicht ausdrücklich vorſchreibt, wie die Koſtenverzeichniſſe eingerichtet ſein müſſen.

Um alſo bei der Koſtenfeſtſetzung das zu erreichen, was der §. 33 der Obergerichtsordnung bei der Gebührendecretur vorſchreibt, iſt entweder das Deſervitorium des Anwalts ſchon bei der Einreichung mit *zwei* Ermäßigungskolonnen, eine den Anwalt, die andere die Partie betreffend, zu verſehen, weil ſonſt nach beigeſetzter erſter Ermäßigung kein Raum für die Beſtimmung der nothwendigen Koſten übrig bleibt, oder das bei den Akten befindliche bereits mit Ermäßigung verſehene Anwaltsverzeichniß muß von weitern Ermäßigungen frei und verſchont bleiben und daher eine weitere Ausfertigung deſſelben dem Koſtenfeſtſetzungsgeſuch beigelegt ſein, auf welchem dann die weitern Ermäßigungen beigeſetzt werden können.

Es ſoll hier dem oben angeführten hofgerichtlichen Ausſpruch der Zweckmäßigkeit, ſo weit es ſich um Koſtenfeſtſetzungen in 2ter und 3ter Inſtanz handelt, keineswegs zu nahe getreten werden, indem dort die Anwaltskoſten im Allgemeinen immer als nothwendige erſcheinen und nur einzelne Poſten vorkommen können, welche der eigenen Partie zur Laſt bleiben und ſo wird allerdings zweckmäßig, Koſten und Zeit erſparend, die Koſtenfeſtſetzung mit der Gebührendecretur verbunden. Allein bei den Untergerichten verhält ſich dieſes ganz anders, wie z. B. bei einfachen Schuldklagen, die unnöthiger Weiſe durch Anwälte beſorgt werden und wo dann alle durch den Anwalt entſtandenen und dadurch erhöhten Koſten auf das Maß zurückgeführt werden müſſen, welches durch eigenes Betreiben der Partie ſich ergeben hätte und ſo kann es oft nicht ausbleiben, daß ganze Reihen von einzelnen Poſten theils ganz geſtrichen, theils bedeutend ermäßigt werden müſſen.

Die Anwälte haben dieſes auch erkannt und außer beiden oben angeführten Fällen iſt dem Einſender ſeit Jahren kein Fall bekannt, wo die Ausfertigung des Gebührenverzeichniſſes nicht nochmals ſofort oder auf ergangene Aufforderung nachgebracht worden iſt, zumal hierdurch nur ganz unbedeutende Koſten, nämlich 2—6 kr.

Abſchrifts-Gebühren und unter Umſtänden einige Kreuzer Porto entſtehen, während auf der andern Seite bei einem leicht eintretenden Irrthum, der durch die oben bezeichnete Zahlenverwirrung hervorgerufen wird, noch weit mehr Koſten verurſacht werden.

Dietz.

III.

1) Bedürfen die von einer Gemeinde abgeſchloſſenen Verträge über Ablöſung einer zu Gunſten ihres Viehſtands auf dem Zehntrechte ruhenden Laſt zur Anſchaffung und Unterhaltung des Faſelviehs der Staatsgenehmigung? — Bejaht.

2) Darf das für die Ablöſung einer ſolchen Laſt zu beſtimmende Kapital höher feſtgeſetzt werden, als das für das belaſtete Zehntrecht bezahlte Ablöſungskapital? — Verneint.

I. Der Großherzogliche evangeliſche Kirchenfiscus war auf der Gemarkung der Gemeinde Katzenthal zum Bezuge des kleinen Zehntens berechtigt, und erhielt dafür ein gerichtlich feſtgeſetztes Ablöſungskapital von 3538 fl.

Auf dieſem Zehntrechte haftete zu Gunſten des Viehſtands der beſagten Gemeinde die Faſelviehlaſt.

Als nun die Gemeinde die Ablöſung dieſer Laſt gerichtlich forderte, wendete der Großherzogliche Kirchenfiscus zunächſt ein, daß dieß unſtatthaft ſei, da er bereits mit der Gemeinde ein gütliches Uebereinkommen über Ablöſung dieſer Laſt geſchloſſen habe.

Sofort wurde von der Gemeinde dieſe Uebereinkunft unter Anderm deßhalb als ungültig angefochten, weil ſie nicht die Staatsgenehmigung erhalten habe.

Das Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts des Unterrheinkreiſes II. Civ. Senat vom 20. Dezember 1848 J. S. Katzenthal gegen Kirchenfiscus verwarf auf den Grund dieſer Replik die fragliche Uebereinkunft als ungültig, und wird in den Entſcheidungsgründen hierüber geſagt:

Durch die fragliche Uebereinkunft veräußert die Gemeinde das ihr zuſtehende Recht auf Anſchaffung und Unterhaltung des Faſelviehs gegen den bedungenen Preis von 1986 fl. 50 kr., denn lediglich dies liegt darin, wenn die Gemeinde ſich ihres Rechts um die genannte Summe begibt und in Zukunft die Faſelviehlaſt ſelbſt übernimmt. Dieſe Veräußerung erforderte aber in Berückſichtigung des erwähnten Preiſes gemäß Gemeindeordnung §. 151 I. 1 zu ihrer Gültigkeit die Staatsgenehmigung, denn das veräußerte Recht ruhte auf dem Zehnten, einer nach Landrechtſatz 526 a. unbeweglichen Laſt und iſt daher zufolge Landrechtſatz 526 gleich dieſem für unbeweglich zu erachten.

Dagegen kann man nicht einwenden, daß §. 53 des Zehntablöſungsgeſetzes die Staatsgenehmigung zu, durch Gemeinden vermittelten gütlichen Zehntablöſungen ſtillſchweigend ausſchließe, und dieſe Beſtimmung auch auf die Verträge über Ablöſung der auf dem Zehnten haftenden Faſelviehlaſt auszudehnen ſei, weil das Zehntablöſungsgeſetz auch mehrfach die Ablöſung der auf dem Zehnten ruhenden Laſten behandle. Denn jener §. 53 handelt allein von Zehntablöſungen und darf daher nicht über ſeinen Inhalt ausgedehnt werden, weil er als Abänderung eines anderen allgemeinen Geſetzes der ſtrengſten Auslegung unterliegt. *)

Hierzu kommt noch, daß das Geſetz über die Ablöſung der Faſelviehlaſt vom 3. Auguſt 1837 (Regierungsblatt S. 206) verſchiedene einzelne Paragraphen des Zehntablöſungsgeſetzes für maßgebend auch bei der Faſellaſtablöſung erklärt, darunter aber den §. 53 nicht nennt, und daß das Unterlaſſen der Erwähnung einer ſo wichtigen Beſtimmung als abſichtlich geſchehen anzunehmen iſt, woraus die Nichtanwendbarkeit des §. 53 folgt.

Da nun von Seiten des Großherzoglichen Kirchenfiscus die Ertheilung der Staatsgenehmigung nicht behauptet worden iſt, ſo kann die fragliche Uebereinkunft auch nicht als eine rechtsgültige angerufen werden.

II. Auch der Unterrichter hatte die erwähnte Einrede verworfen und das Schätzungsverfahren eingeleitet, welches ein Gutachten zur Folge hatte, wonach das Ablöſungskapital der Faſellaſt auf 4012 fl. 20 kr. berechnet wurde.

Dieſe Summe legte der Unterrichter ſeinem Urtheile zu Grunde, obwohl der Großherzogliche Kirchenfiscus für-

*) Aus eben dieſem Grunde werden auch die von Gemeinden über Ablöſung von andern Zehntlaſten z. B. Baulaſten, Pfarrcompetenzen geſchloſſenen Verträge der Staatsgenehmigung bedürfen und ohne ſolche ungültig ſein.

D. E.

ſorglich gebeten hatte, jenes Kapital auf den Betrag des Zehntablöſungskapitals von 3538 fl. zu ermäßigen.

Die desfallſige Beſchwerde des Großherzoglichen Kirchenfiscus hielt das Großherzogliche Hofgericht für begründet und ließ daher in ſeinem oben erwähnten Urtheile eine entſprechende Abänderung des amtlichen Erkenntniſſes eintreten, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Klage bezeichnet die Faſellaſt lediglich als auf dem Zehnten haftend — darin liegt alſo der einzige Verpflichtungsgrund, aus welchem die Gemeinde von dem Großherzoglichen Kirchenfiscus ein den Werth dieſer Laſt nach den geſetzlichen Beſtimmungen darſtellendes Ablöſungskapital fordert.

Der Großherzogliche Kirchenfiscus iſt daher nicht perſönlich, ſondern nur als Eigenthümer des belaſteten Zehntrechts zur Entrichtung des Ablöſungskapitals verbunden. Er befindet ſich ſonach in einer ganz ähnlichen Lage, wie der dritte Beſitzer einer verpfändeten Liegenſchaft, und muß ſich daher gleich dieſem durch Hingabe des belaſteten Vermögenſtücks, hier des — das Zehntrecht vertretenden Ablöſungskapitals von dieſer Laſt befreien können.

Landrechtſatz 2168 mit Landrechtſatz 4 a.

Eben dieß folgt aus der Rechtsähnlichkeit des §. 7 des Zehntablöſungsgeſetzes, welcher beſagt, daß das zur Deckung mehrerer Laſtenberechtigter nicht hinreichende Zehntablöſungskapital unter dieſelben zu vertheilen und ihnen die Verfolgung ihrer etwaigen Rechtsanſprüche zu überlaſſen ſei. Solche Rechtsanſprüche können nämlich dem Obigen zufolge nicht aus dem alleinigen Beſitze des Zehntrechts, ſondern nur aus beſondern Rechtsgründen abgeleitet werden, deren aber hier keine geltend gemacht worden ſind.

(Vergleiche Annalen, Band 14, Jahrgang 1846, S. 91 ff.

Oberhofgerichtliche Jahrbücher N. F. Band 9, Jahrgang 1845/46, S. 73 ff.)

Dem ſteht §. 10 des Geſetzes vom 3. Auguſt 1837 nicht entgegen, obgleich er allgemein den zwanzigfachen Betrag des Anſchlags der Laſt als Ablöſungskapital benennt. Denn jenes Geſetz und ſohin auch dieſer Paragraph hat nicht blos die auf Zehntrechten ruhenden Faſellaſten, ſondern ſämmtliche dingliche Faſellaſten im Auge, auf letztere muß daher die allgemein lautende Beſtimmung des §. 7 bezogen werden, weßhalb ſie an der eigenthümlichen Natur der Zehntlaſten nichts ändern kann.

Wenn die Gemeinde die Herausgabe ſämmtlicher von dem Großherzoglichen Kirchenfiscus bezogenen Früchte des kleinen Zehntens begehrt, ſo iſt dieß unſtatthaft, da nicht die Früchte, ſondern nur das Zehntrecht belaſtet iſt, und dieſe Früchte zudem nur einen den aufgewendeten Koſten kaum gleich kommenden Erſatz für die ſeitherige Beſtreitung der Faſellaſt bilden.

Puchelt.

IV.

Wann beginnt die Verjährung der actio pauliana?

L.R.S. 1167, 1167 a.

K. Fuchs von Neckargemünd ſchuldete dem Rechtsvorfahren der Kläger auf Urkunde vom 1. Januar 1838 10,000 fl. Darleiherest.

Dem Nicolaus Korb ſtellte er eine Urkunde über eine zu $4\frac{1}{2}$ Procent verzinsliche Darleihe von 12000 fl. aus, welche er am 1. Juni 1839 erhalten habe.

Als nun jene Gläubiger ihre Reſtforderung gerichtlich betrieben, ſprach N. Korb, der Schwiegervater des Schuldners, ſowohl deſſen Liegenſchaften als deſſen Fahrniß als ſein Eigenthum an, welches er durch Kaufverträge vom 19. Mai 1842 erworben habe, und machte geltend, daß der Schuldner die Liegenſchaften und Fahrniſſe nur in ſeinem Namen nach Vertrag vom 1. Juli 1842 als ſein Beſtänder, und neuerdings nach Vertrag vom 29. Sept. 1842 als ſein Gewalthaber beſitze.

Die Kläger entgegneten zwar, dieſe Rechtsgeſchäfte ſeien zur Gefährdung ihrer Rechte abgeſchloſſen und ungiltig, weil ſie auf einer unerlaubten Vertragsurſache beruhen, und baten deßhalb, die Einſprache des Korb abzuweiſen, welcher jedoch in der Hauptſache obſiegte.

Nun traten am 27. März 1845 die Gläubiger Schrank mit einer ſelbſtſtändigen, auf L.R.S. 1167 geſtützten Klage auf, worin ſie den Darleihevertrag vom 1. Juni 1839 und die übrigen oben erwähnten zwiſchen Korb und Fuchs abgeſchloſſenen Verträge als zum Schein und zum Abbruch ihrer Rechte abgeſchloſſen anfechten, wobei ſie zugleich die hiefür ſprechenden Vermuthungen aufzählen.

Die Beklagten Korb und Fuchs ſchützten dagegen die Einrede der Verjährung laut L.R.S. 1167 a. vor,

indem in dem früheren Rechtsſtreit die Einſprache des Korb dem Anwalt der Kläger bereits im Januar 1843 mitgetheilt worden ſei und derſelbe jedenfalls in demſelben Monat ſeine Gewaltgeber hiervon in Kenntniß geſetzt habe.

Die Kläger gaben zwar jene Thatſache zu, widerſprachen aber, von der Einſprache durch ihren Anwalt in Kenntniß geſetzt worden zu ſein.

Demungeachtet wurden ſie von dem Oberamte Heidelberg abgewieſen.

Auf eingelegte Appellation wurde dieſes Urtheil von dem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Sen.) aus folgenden

Gründen

beſtätigt:

„Die Kläger, Gläubiger des Konrad Fuchs aus einer Darleihe vom 1. Januar 1838 fochten auf den Grund des

L.R.S. 1167

verſchiedene Verträge — als zum Schein und zum Abbruch ihrer Rechte geſchloſſen — an, welche zwiſchen ihrem Schuldner und deſſen Schwiegervater, Nicolaus Korb, zu Stande gekommen ſind.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn es ihnen gelänge, nachzuweiſen, daß der am 1. Juni 1839 zwiſchen Letzteren über eine zu 4½ Procent verzinsliche Darleihe von 12000 fl. beurkundete Vertrag nur zum Scheine geſchloſſen, d. h. von Nicolaus Korb dem Konrad Fuchs keine Darleihe gegeben worden ſei, auch die Kaufverträge vom 19. Mai 1842, und mit dieſen der Beſtandsvertrag vom 1. Juli und der Auftragsvertrag vom 29. Septbr. 1842 fallen würden. —

Jene Kaufverträge ſind nämlich zur Deckung des Nicolaus Korb für ſeine angebliche Forderung abgeſchloſſen, haben daher nur eine Scheingeſtalt, wenn eine Forderung des Käufers nicht beſteht, und wenn dieſer durch ſie Eigenthumsrecht nicht erworben hat, konnte er dieſes auch nicht durch Vermiethen oder durch Bevollmächtigung ausüben.

Allein es kann den Klägern jetzt nicht mehr geſtattet werden, jenen Nachweis zu liefern, nachdem ihrem Anwalte bei Betreibung ihrer Forderung bereits am 12. Januar 1843 eröffnet worden iſt, daß jene Verträge abgeſchloſſen worden ſeien, da nach

L.R.S. 1167 a.

deren Anfechtung nur innerhalb eines Jahres (vgl. L.R.S. 544 e, Abſ. 2 und §. 750, 3 Pr.-O.) von der Zeit der den Klägern *möglich* gewordenen Kenntniß an — ſtattfand, während die Anfechtungsklage erſt unterm 27. März 1845 eingereicht wurde.

Die Kläger behaupten zwar, um die Rechtzeitigkeit ihrer Klage darzuthun, damals von ihrem Anwalte nicht benachrichtigt worden zu ſein, daß Nicolaus Korb jene Verträge ihnen gegenüber durch Einſprache gegen die zu ihren Gunſten erwirkte Vollſtreckung geltend gemacht habe, allein, auch abgeſehen davon, daß es nicht wahrſcheinlich iſt, daß der Anwalt der Kläger nach Mittheilung der Einſprache ſich neue Verhaltungsmaßregeln nicht ſollte verſchafft, und daß die Kläger über den Grund der Verzögerung ihrer Befriedigung ſich bei ihm nicht ſollten erkundigt, und von ihm den Grund derſelben nicht ſollten erfahren haben — gilt die Eröffnung an ihren Anwalt der ihnen ſelbſt geſchehenen gleich, da der Gewalthaber nach

L.R.S. 1984, 1998.

die Stelle und die Perſon des Gewaltgebers vertritt. Man kann hiergegen nicht einwenden, der Anwalt im Hauptproceſſe ſei zur Vertretung der Kläger gegen die Einſprache im Vollſtreckungsverfahren nicht berufen geweſen, denn jene verhält ſich zu dieſem, wie Neben- zur Hauptſache, der Auftrag für dieſe wirkt daher auch für jene, §. 1072, 959, 4, 5 Pr.-O., L.R.S. 1989 a. Wenn man aber ſelbſt auch annehmen wollte, der Anwalt in der Hauptſache ſei zur Vertretung der Kläger gegen die Einſprache des Dritten (Korb) nicht befugt geweſen, ſo konnte, ja mußte dem Anwalte in der Hauptſache nach §. 958, 959 Pr.-O. doch jene Eröffnung des Grundes des Einhalts mit der Vollſtreckung geſchehen und dieſe Eröffnung galt der an die Parthie ſelbſt geſchehenen gleich, §. 226 Pr.-O.

Uebrigens ergibt ſich aus der Faſſung des L.R.S. 1167 a., daß der Geſetzgeber ſolche — die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigende Klagen auf kurze Zeiträume beſchränken wollte; er forderte nicht den in manchem Falle kaum zu liefernden Nachweis, daß der einer ſolchen Anfechtung unterliegende Vertrag dem Gläubiger ſeit mehr als einem Jahre wirklich bekannt geworden ſei, ſondern begnügte ſich, wie aus der Wortfaſſung des L.R.S. 1167 a. und aus *Brauer's* Erläuterungen, T. III. pag. 112, §. 28 f. her-

vorgeht (in den Worten „erfahren konnte und ſollte") mit der Möglichkeit des Bekanntwerdens.

Sobald alſo dem Gläubiger Gelegenheit gegeben war, von einer Colliſion fremden Intereſſes mit dem ſeinigen Kenntniß zu nehmen, muß er den Entſtehungsgrund jenes Intereſſe als vorhanden gelten laſſen, auch wenn er im einzelnen Falle — ſelbſt nur aus Sorgloſigkeit von demſelben keine Kenntniß erlangt hatte.

Dies ſtimmt mit dem Grundſatze überein, daß ein Geſchäft, ſobald es offenkundig gemacht worden iſt (z. B. durch Eintrag in öffentliche Bücher u. ſ. w., ſ. Annalen VIII. pag. 306—308), gegen jeden dritten Betheiligten gelte, wenn es ihm auch unbekannt geblieben ſein ſollte,

L.R.S. 1583 a, 1690, 2106, 2074, Beff, dingliche Rechte §. 21.

die Möglichkeit der Kenntnißnahme genügt. Nun iſt aber das am 2. April 1841 erlaſſene Liquid-Erkenntniß über die Forderung des Nicolaus Korb nach Inhalt der Klagſchrift pag. 17—28 bereits am 1. Mai 1841 in das Unterpfandsbuch der Gemeinde Neckargemünd eingetragen, mithin der eingeklagte Darleihensvertrag offenkundig und dadurch jedem Betheiligten, alſo auch den Klägern ſchon damals Gelegenheit gegeben worden, von demſelben Kenntniß zu nehmen, beziehungsweiſe deſſen Beſeitigung durch Anfechtung zu beginnen."

Auch das oberhofgerichtliche Urtheil fiel beſtätigend aus und die Entſcheidungsgründe zu demſelben enthalten über die ſtreitige Frage Folgendes:

„Die Verjährungsfriſt der aus dem L.R.S. 1167 entſpringenden Anfechtungsklage (actio pauliana) iſt durch den Zuſatzartikel a auf die Dauer eines Jahrs beſchränkt, welches von der Zeit der dem Gläubiger möglichen Kenntniß an läuft. Es bedarf alſo keiner Gewißheit darüber, daß der Gläubiger ſich von der unredlichen Handlung ſeines Schuldners wirklich Kenntniß verſchafft hat, ſondern es wird nur erfordert, daß er nach Beſchaffenheit der Umſtände Wiſſenſchaft erhalten konnte und ſollte. Denn damit iſt ihm die rechtliche Möglichkeit zur Klagerhebung gegeben, wenn er anders die erforderliche Wachſamkeit, die ihm füglich zugemuthet werden darf, nicht außer Acht läßt. Es kann dieſe Auslegungsweiſe des Zuſatzartikels 1167 a. um ſo weniger der Vorwurf der Härte treffen, als nach der Meinung mancher Lehrer des römiſchen Rechts, aus welchem die einjährige Verjährung der actio pauliana in unſer Landrecht übergegangen iſt, der Anfangspunkt jener Verjährung eine rein objective Natur hat, ſo daß die Zeit der unredlichen Veräußerung des Schuldners, und nicht die erlangte Kenntniß des Gläubigers maßgebend iſt.

Savigny (Syſtem des heutigen Römiſchen Rechts, Band 3, S. 410) bemerkt:

„Jeder Kläger iſt der Regel nach nicht in der Unmöglichkeit zu klagen, denn in vielen Fällen iſt es augenſcheinlich, daß er durch gehörige Aufmerkſamkeit die Verletzung hätte erfahren können, und in noch mehreren Fällen wird gerade dieſer Umſtand ungewiß bleiben. Es gilt alſo die im Allgemeinen für den Anfang der Klagverjährung aufgeſtellte Regel auch bei den einjährigen Klagen. In einzelnen ſeltenen Fällen jedoch kann für den Kläger die Entdeckung der Rechtsverletzung ſo ſchwer ſein, daß ſie der Unmöglichkeit gleich zu achten iſt; kann er alſo ſolche Umſtände nachweiſen, ſo wird die Verjährung ausnahmsweiſe von der Zeit ſeiner Kenntniß an gerechnet." (Schluß folgt.)

Anzeige.

Die außerordentlichen Zeitereigniſſe, welche ſeit dem März 1848 notoriſch auf alle Verhältniſſe hemmend und ſtörend einwirkten, haben auch das regelmäßige Erſcheinen der Annalen, zu unſerem großen Bedauern, dermaßen ins Stocken gebracht, daß im Augenblicke noch 18 Nummern vom Jahr 1848 zurückſtehen, während bereits die zweite Nummer für das laufende Jahr ausgegeben ſein ſollte.

Wir können indeſſen die Verſicherung ertheilen, daß nicht nur der Rückſtand in möglichſter Bälde nachgeliefert, ſondern auch alles aufgeboten werden wird, um den hiernächſt beginnenden **XVII.** Jahrgang in geordneter Weiſe erſcheinen zu laſſen, wozu die auf den 1. März d. J. feſtgeſetzte Einführung des neuen Strafrechts und Strafverfahrens reichlichen Stoff zu bieten verſpricht.

Mannheim, den 18. Januar 1849. **Die Redaction.**

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro 35. Karlsruhe, den 26. Auguſt 1848.

I.

Wann beginnt die Verjährung der actio pauliana?

L.R.S. 1167, 1167 a.

(Schluß.)

Betrachtet man den Sachverhalt, wie er ſich im vorliegenden Falle aus dem Vortrage der Kläger ſelbſt ergibt, ſo ſchwindet nicht nur jeder Zweifel darüber, daß es den Klägern jedenfalls ſchon im Laufe des Monats Januar 1843 möglich war, die ſie gefährdenden Handlungen ihres Schuldners zu erfahren; es iſt vielmehr anzunehmen, daß ſie dieſe Kenntniß auch wirklich erlangt haben.

Schon am 21. Oktober 1842 erwirkten die Kläger Liegenſchaftsverſteigerung gegen ihren Schuldner Conrad Fuchs und es ergab ſich ſofort aus einem Berichte des Bürgermeiſters zu Neckargemünd, daß Fuchs ſeine ſämmtlichen Liegenſchaften an ſeinen Schwiegervater, den Beklagten, verkauft hatte, welcher für eine Darlehensforderung an Fuchs von 12,000 fl. unter dem 22. April 1841 ein Liquid-Erkenntniß erwirkte, und ſolches am 1. Mai 1841 in das Unterpfandsbuch eintragen ließ.

Dieſe Thatſachen allein wären hinreichend geweſen, einen für ſein Intereſſe beſorgten Gläubiger auf die ihm bevorſtehende Gefahr aufmerkſam zu machen. Nun ereignete ſich aber noch ferner, daß bei der gleichzeitig erwirkten Pfändung der Fahrniſſe im Geſammtwerthe von 6,789 fl. 30 kr. der jetzige Beklagte Einſprache erhob, indem er unter Vorlage der betreffenden Vertragsurkunden auch das Eigenthum ſämmtlicher Fahrniſſe des Fuchs in Anſpruch nahm. Dieſe Einſprache wurde bereits am 12. Januar 1843 dem Rechtspraktikanten Nebel, welcher zur gerichtlichen Verfolgung der Forderung der Kläger an Fuchs von jenen bevollmächtigt war, gehörig zugeſtellt. Der Einwand der Kläger, daß ihnen ſelbſt die Einſprache nicht behändigt worden ſei, iſt, wie ſchon in den hofgerichtlichen Entſcheidungsgründen ausgeführt wurde, unerheblich. Es kommt übrigens nicht darauf an, ob jene Zuſtellung an den Anwalt mit derſelben prozeſſualiſchen Wirkung geſchehen konnte, wie die Zuſtellung an die Parthie ſelbſt. Denn hier genügt es, daß die Kläger ſich durch ihren Bevollmächtigten vollſtändige Kenntniß von der Lage der Dinge verſchaffen konnten und ſollten.

Ungeachtet nun ſchon im Jahre 1842 ſich ergab, daß die Liegenſchaften des Fuchs dem Korb verkauft waren, ungeachtet ferner aus der dem klägeriſchen Bevollmächtigten bereits am 12. Januar 1843 zugeſtellten Einſprache des Korb die Kläger die weiteren ſie benachtheiligenden Handlungen ihres Schuldners, der hiernach ſein ganzes Vermögen hinweggegeben hatte, entnehmen konnten, haben ſie gleichwohl erſt am 27. März 1845, alſo lange nach Ablauf der Verjährungszeit, ihre Anfechtungsklage erhoben.

Dieſelbe wurde daher mit Recht von dem großherzoglichen Hofgerichte verworfen.

Die Kläger behaupten zwar, daß ſie ſchon in ihrer Vernehmlaſſung auf die Einſprache Korbs die Ungiltigkeit der fraglichen Rechtsgeſchäfte entgegengehalten haben.

Damit kann aber eine Unterbrechung der Verjährung nicht begründet werden, weil in Folge der Verwerfnng jener Einrede die Unterbrechung als nicht geſchehen anzuſehen, auch ein Hinderniß der Klagerhebung nicht nachgewieſen iſt.

Stempf.

II.

Notizen über den Zuſtand des Vollſtreckungsweſens.

I. Beitrag.

In der jetzigen Zeit, in welcher die geſammte Juſtizorganiſation in Baden eine totale Umgeſtaltung erleiden ſoll, haben ſich in mehreren Nummern dieſer Zeitſchrift ſchon verſchiedene Stimmen erhoben, welche die beklagenswerthe Vielſchreiberei, und die zuletzt auch jede Geduld ermüdende Verſchleppung der Proceſſe in der Execlutionsinſtanz zu ſchildern verſuchten.

Dadurch, und durch die ſtets ſich mehrenden Klagen der Rechtsſuchenden, wurde Einſender veranlaßt, dieſe Notizen am Ende des Jahres 1848 zu ſammeln, welche nachſtehendes Schreckensreſultat geliefert haben, das mit dem frommen Wunſche veröffentlicht wird, es möge dieſem Uebelſtande, der wahrſcheinlich an allen Gerichten derſelbe iſt, endlich einmal auf dem Wege der Geſetzgebung ein Ende gemacht werden.

Von dem Amte H. zu S., welches einen Bezirk von nur 11,000 Einwohnern umfaßte, wurden im Jahre 1848 nicht weniger als 4000 Vollſtreckungsdekrete erlaſſen, nämlich ungefähr 1000 Dekrete, welche Liegenſchaftszugriff, 1000, welche Beſchlag von Früchten oder Forderungen, und 2000, welche Fahrnißpfändung geboten.

Bei ungefähr drei Viertheilen der letzteren wurde gleich vornherein dem Gläubiger die troſtreiche Verſicherung zu Theil, daß der Schuldner an Fahrniſſen nicht zu pfänden ſei, — natürlich in Folge des abderitiſchen §. 954 der Proceßordnung, welcher die Pfändung, gleich einer mittelalterlichen Fehde, 8 Tage vorher anzuſagen gebietet, welchen Wink der Schuldner auch verſteht, und augenblicklich ausräumt.

Die Zahl der an die ſaumſeligen Vollſtreckungsbeamten erlaſſenen Monitorien betrug nicht weniger als 778, wobei die vielfachen Verbeſcheidungen von Remonſtrationen, Belehrungen, und Generalien ꝛc., noch gar nicht einbegriffen ſind, und mit denen jene Summe auf mehr als 1000 ſteigt.

Bis zu welcher Stufe die Indolenz des faſt überall gleich nachläſſigen Vollſtreckungsperſonals gehen kann, welche nothwendig den Ruin des Gläubigers, oder des Schuldners nach ſich ziehen muß, zeigt nachſtehendes monſtröſe Beiſpiel:

Im Oktober 1845 klagte L. zu H. gegen L. K. zu Z. eine Forderung ein, und dieſe einfache Sache wurde im November deſſelben Jahrs durch Verſäumungserkenntniß beendet. Seit jener Zeit verſucht Kläger fortwährend durch Execution zu ſeiner Forderung zu gelangen, es ſind in der Vollſtreckungsinſtanz bis jetzt nicht weniger als vierundachtzig Beſchlüſſe erlaſſen worden, die Deſerviten des klägerſchen Anwalts betrugen ſchon im Juni 1848 — 125 fl. 6 kr., ſeitdem haben ſich die Akten, — alſo auch wahrſcheinlich die Deſerviten — verdoppelt, und die Execution ſteht noch ſo ziemlich auf demſelben Flecke, wie im Jahre 1845, ohne daß es dem Gerichte gelungen iſt, der Unthätigkeit der Vollſtreckungsbeamten, durch alle erſinnbaren Mittel ein Ende zu machen.

Während von ſämmtlichen anhängigen Prozeſſen acht Neuntheile in den erſten 3 Monaten erledigt waren, und nur drei die Dauer eines Jahres erreichten, hat die Durchſicht der Vollſtreckungsakten von zwei Gemeinden des Bezirks ein horrendes Gegenſtück geliefert.

In den Gemeinden Z. und W. waren am Ende des Jahres 1848, 373 Forderungen in der Vollſtreckungsinſtanz anhängig.

Davon wurden 92 ſeit 1 Monat,
115 ſeit 2—4 Monaten,
59 ſeit 5—7 Monaten,
55 ſeit 8—12 Monaten,
54 ſeit mehr als einem Jahr
ohne Erfolg betrieben!

Daß unſere Exequenten, wie ſie jetzt von den Amtsvorſtänden meiſt aus der Zahl der Perſonen genommen werden, denen ein ſonſtiger Broderwerb abgeſchnitten iſt, — nicht von der Art ſind, daß ihnen eine prompte Vollſtreckung zugetraut werden kann, iſt allbekannt.

Nicht minder augenfällig iſt, daß ein von der Wahl der Ortseinwohner abhängiger Bürgermeiſter die allerunpaſſendſte Perſon iſt, der ein Executionsgeſchäft aufgegeben werden ſoll, — und daß der Umſtand, daß die Ortsvorſteher dennoch damit belaſtet ſind, die nachtheiligſten Folgen auf die Bürgermeiſterwahlen ausübt. Ebenſo iſt klar, daß dem genannten Uebelſtande bloß durch richterliche Zwangsmaßregeln nicht abgeholfen werden kann.

So lange nicht als Gerichtsvollzieher, vom Staate taugliche Perſonen angeſtellt ſind, ſo lange nicht die

Verſteigerung gepfändeter Fahrniſſe durch die Gerichtsvollzieher ſelbſt, und zwar in der Bezirkshauptſtadt, die Verſteigerung von Liegenſchaften aber durch Notarien geſchieht, — wird der Credit ganzer Gegenden (beſonders Ausländern gegenüber) total untergraben werden, und die geſammte neue Juſtizverfaſſung nur dem Prachtbau gleichen, deſſen nöthigſte Fundamente auf Sand gebaut ſind.

Auf welche Weiſe durch das jetzige Vollſtreckungsverfahren die Kräfte des Richterperſonals in Anſpruch genommen werden, zeigt folgendes Beiſpiel:

Von den 17,000 Geſchäftsnummern, die das Amt H. zu S. im Jahre 1848 hatte, betrafen nicht weniger als 5000 die Vollſtreckung. Dieſe 5000 Beſchlüſſe veranlaßten 14,000 Ausfertigungen, mit deren Expedition alſo ein lediglich dazu verwendeter Aktuar $2\frac{1}{3}$ Monat beſchäftigt ſein würde.

Rechnet man hiezu die 4000 Beſchlüſſe, welche die Zahlbefehle und Liquiderkenntniſſe betrafen, ſo ergibt ſich, daß die größere Hälfte der Beſchlüſſe (9000) nur die Beitreibung liquider Forderungen und Vollſtreckungen betraf, und daß im ganzen 22,158 Expeditionen in Geſchäften erfolgten, die ebenſo gut durch jeden Gerichtsboten beſorgt werden konnten.

Wohin hiernach die Juſtizpflege kommen wird, wenn der Amtsrichter, außer mit ſeinen jetzigen Geſchäften in Zukunft noch mit Polizei- und Forſtgerichtsbarkeit, Präſidium des Familienraths, Grundbuchsviſitation, und einem Chaos von Rechtspolizeigeſchäften überfluthet wird, iſt leicht zu bemeſſen.

Unbegreiflich bleibt immer, daß weder im Organiſationsgeſetz von 1845, noch in dem von 1848, ſoweit letzteres durch fragmentariſche Zeitungsberichte bekannt geworden iſt, dieſer grellſten Mißſtände gedacht wurde.

Ob das Kreisgericht in Verſammlungen von 3 oder 5 Richtern urtheilt, ob die Competenz des Amtsrichters eine beſchränkte oder eine unbeſchränkte ſein ſoll, und dergl., alle dieſe oft berührten Controverſen ſind der Mehrzahl der rechtſuchenden Bürger unendlich gleichgültig; ſchmerzlich muß es aber jedenfalls alle Betheiligten berühren, wenn *allen* betreibenden Gläubigern, ſei es, daß ſie ihr obſiegendes Urtheil vom ſchlichten Friedensrichter oder vom glänzenden Collegialtribunal empfingen, in der Executionsinſtanz nur der gemeinſame Troſt übrig bleibt: Vana sine viribus ira!

Hufſchmid.*)

II. Beitrag nebſt einem Müſterchen von guter Proceßleitung.

1) Bei dem Amte L. wurde auf Antrag des Klägers gegen den Beklagten Fahrnißpfändung erkannt und dem zu Folge von dem Exequenten dem Beklagten ein Wagen gepfändet. Der Bürgermeiſter, welcher den Wagen zu verſteigern hatte, benachrichtigte den Kläger, daß er den Wagen ſchon zweimal vergeblich zur Verſteigerung ausgeſetzt habe, Kläger möge deßhalb bei Amt darauf antragen, daß der Wagen anderswo verſteigert werde. Dieſes that der Kläger und erhielt ſofort, ohne daß auch nur die geringſte Einſprache von Seiten des Beklagten gegen die Pfändung oder Verſteigerung des Wagens Statt gefunden hatte, folgende zwei Verfügungen:

a. Beſchluß vom 30. November 1848.

Auftrag an den Exequenten S. den dem Beklagten gepfändeten Wagen, ſofern der Kläger die Koſten des Transports vorſchießt, dem Bürgermeiſteramt dahier zur Verſteigerung zu überliefern. *Sollte übrigens der beklagte Landwirth ſein, und nur dieſen einzigen Wagen beſitzen, ſo darf er nach Landrechtſatz 2217 Nr. 2 gar nicht gepfändet und verſteigert werden.*

b. J. S. u. ſ. w.

Beklagter beſitzt nur *einen* Wagen. Nachricht hievon dem Großherzoglichen Bezirksamt.

Sch. den 7. Dezember 1848.

Amtsexequent S.

L. am 8. Dezember 1848.

Nr. 30103. Beſchluß.

Nachricht hievon dem Kläger mit dem Beifügen, *daß eine einzige Kuh 2217. Nr. 2 nicht zugreifbar ſei.*

Großherzogliches Bezirksamt.

N. N.

2) Bei demſelben Amte klagte N. N. ein Darleihen von 33 fl. ein und verlangte außerdem die Lieferung von 1 Malter Spelz und 1 Malter Hafer, die er von dem Be-

*) Rechtspraktikant in Sinsheim.

klagten erkauft und wofür er den Kaufpreis ſchon bezahlt habe; der Beklagte ſtellte beide Forderungen in Abrede und darauf erging an den Kläger unterm 23. Dezember 1848 folgender

Nr. 32749. Beſchluß.

„Der Kläger hat binnen 14 Tagen zu beweiſen, daß er dem Beklagten am 11. März 1844 ein Darleihen von 33 fl. *ſo wie demſelben 1 Malter Spelz und 1 Malter Hafer gegeben*, auch daß *Beklagter verſprochen habe*, das Darlehen nebſt dem *Malter Spelz und Malter Hafer* wieder *zurückzuzahlen*."

Großherzogliches Bezirks-Amt.

Wie lange werden in Baden noch ſolche Richter angeſtellt!

W.

III.

Beweis der Schuldloſigkeit eines Redakteurs.

§. 27 des Preßgeſetzes.

In der Nummer 28 der Annalen dieſes Jahrgangs iſt die Richtigkeit der von mir in der Nummer 23 deſſelben Jahrgangs mitgetheilten hofgerichtlichen Entſcheidung bekämpft.

Schon aus mündlichen Bemerkungen habe ich mehrfach entnehmen können, daß dieſe Entſcheidung bei einzelnen Männern vom Fache, auf deren Urtheil ich viel halte, keinen Anklang gefunden hat.

Es war mir deshalb, und weil meines Wiſſens bis jetzt die Gerichte noch keine Veranlaſſung hatten, über die Erheblichkeit des von einem angeklagten Redakteur angetretenen Beweiſes *ſeiner Schuldloſigkeit* ihre Anſicht auszuſprechen, nicht erwünſcht, daß die Staatsbehörde gegen das hofgerichtliche Urtheil die Berufung an den höchſten Gerichtshof nicht ausgeführt hat.

Unter dieſen Verhältniſſen halte ich den Austauſch der Anſichten in dieſen Blättern für um ſo förderlicher und kam mir ein Angriff auf die Richtigkeit jener Entſcheidung weder ungelegen noch unerwartet.

Ich will nun verſuchen, für die Richtigkeit derſelben einzutreten und die hiergegen geltend gemachten Gründe zu widerlegen.

§. 8 des Preßgeſetzes gebietet allerdings, daß von jedem einzelnen Blatte einer Zeitung mit dem Beginn der Austheilung oder Verſendung ein mit der eigenhändigen Unterſchrift des Redakteurs verſehenes Exemplar bei der Polizeibehörde hinterlegt werde — und es läßt ſich nicht verkennen, daß es dem Redakteur, nachdem er einem Blatte ſeine Unterſchrift beigeſetzt hat, nicht leicht gelingen wird, demungeachtet darzuthun, daß ein Theil des Inhalts des von ihm unterzeichneten Blattes ohne ſein Wiſſen beziehungsweiſe gegen ſeinen Willen in daſſelbe aufgenommen worden ſei. In Erwägung dieſer Schwierigkeit wird allerdings der vorſichtige Redakteur vorher den Inhalt des Blattes prüfen, ehe er ſich durch deſſen Unterzeichnung noch ausdrücklich zu demſelben bekennt.

Demungeachtet werden übrigens Fälle vorkommen, wo leichtſinnige Sorgloſigkeit oder Vertrauen in die Mitarbeiter den Redakteur die Nothwendigkeit vorheriger Prüfung und Durchſicht des Blatts vor deſſen Unterzeichnung mißachten laſſen wird; auch iſt dieſe Unterzeichnung in dem Geſetze nicht gerade als eine *praesumtio juris et de jure* gegen den Redakteur hingeſtellt, alſo der Gegenbeweis gegen dieſe Vermuthung nicht eben abſolut unmöglich, wie der ungenannte Herr Gegner ſelbſt einräumt.

Ich kann jedoch über die Erörterung deshalb hinwegkommen, weil in dem gegebenen Falle die anklagende Staatsbehörde ſich auf dieſe Vermuthung gegen den angeklagten Redakteur nicht berufen hat, das Gericht alſo auch nicht in den Fall kam, dieſelbe aus §. 8 gegen dieſen zu folgern.

Bei der Umſicht des in der Sache thätigen Staatsanwalts kann das Ueberſehen eines ſo erheblichen Punktes nicht unterſtellt, es darf daher wohl angenommen werden, daß *zur Zeit des Erſcheinens des fraglichen Blattes* nebſt manchen andern geſetzlichen Vorſchriften vielleicht auch die des §. 8 des Preßgeſetzes nicht gerade ſtreng beachtet und gehandhabt wurde; übrigens hat der Geſetzgeber eine Zuwiderhandlung gegen die Vorſchrift des §. 8 in §. 11 durch Androhen einer Geldſtrafe von 5—100 fl. als immer möglich beachtet.

Eine Anſchuldigungsthatſache wird aber nicht vermuthet, ſondern es iſt Sache der Anklage, ſie einzeln vorzuführen, keineswegs aber Sache des Gerichts, nicht vorgetragene Beſchuldigungsmomente *von Amtswegen* im Geſetze ausfindig zu machen, am allerwenigſten dann, wenn ſie aus den Akten nicht einmal andeutungsweiſe ſich

ergeben, *) wenn es (wie hier) ſo gar möglich iſt, daß ſie im einzelnen Falle nicht vorliegen.

Gegen Anſchuldigungsgründe, auf die im Anklagverfahren der Ankläger ſich nicht berufen hat, iſt aber auch eine Vertheidigung des Angeklagten nicht geboten; derſelbe war daher im gegebenen Falle auch nicht in der Lage, das Münchhauſenſche Zopfexperiment an ſich zu machen; ebenſowenig durfte man wohl eine Thatſache, welche im Gerichtsverfahren gar nicht zur Sprache gebracht war, als implicite zugeſtanden annehmen, und aus der Nichtbeachtung des §. 8 des Preßgeſetzes könnte nur ſoviel ohne Weiteres gefolgert werden, daß der Redakteur die in §. 11 angedrohte Strafe verwirkt habe.

*) Der Staatsanwalt konnte der Entſchuldignng des nach §. 27 jedenfalls verantwortlichen Redakteurs:

„daß die incriminirten Stellen des von ihm verfügten Strichs ungeachtet durch den Setzer in das Blatt aufgenommen worden“,

nicht ſchon in der Anklageſchrift durch Bezugnahme auf den §. 8 entgegen treten, wenn ihm — wie es den Anſchein hat — dieſer die Verantwortlichkeit ablehnende Einwand des Angeklagten erſt nachher bekannt wurde. Wie jedoch in Nr. 23. S. 153 dieſer Blätter referirt wird, ſo wurde dem Angeklagten in der Schlußverhandlung ausdrücklich die ſehr ſchlagende Replick entgegen gehalten, er hätte nach dem Druck des Artikels vor dem Reindruck des Blattes ſich durch Reviſion deſſelben von der Beachtung ſeiner Anordnung überzeugen können und ſollen, und die Unterlaſſung dieſes Nachſehens ſei ihm jedenfalls zum Verſchulden zuzurechnen. Es handelte ſich demnach nicht um eine Anſchuldigungsthatſache, ſondern um ein von dem Angeklagten geltend gemachtes Moment der Vertheidigung, für deſſen gehörige Aufklärung das urtheilende Gericht, welchem zugleich die Hauptunterſuchung oblag, ganz unſtreitig von Amtswegen zu ſorgen hatte. Das nach Anleitung des §. 60 mit dem Redakteur anzuſtellende Examen mußte ſich aber meines Erachtens hauptſächlich um die Frage drehen, ob er das fragliche Blatt vor dem Ausgeben durchgeſehen hat oder nicht? Im letzten Falle war die Unerheblichkeit ſeiner Entſchuldigung ohne weiteres klar. Im erſten Falle hingegen hätte der Angeklagte zum mindeſten wahrſcheinlich machen müſſen, daß ihm bei der Durchſicht die betreffenden Zeilen ohne ſein Verſchulden entgangen ſind. Wäre es ihm nicht gelungen das Gericht hievon zu überzeugen, ſo würde nichts anderes übrig geblieben ſein, als den Beweis ſeiner angeblichen Schuldloſigkeit für mißlungen zu erklären, er mochte nun ein Exemplar des fraglichen Blattes — mit oder ohne Unterſchrift — bei der Polizeibehörde hinterlegt haben oder nicht, weil er auch ohne die Beobachtung dieſer Förmlichkeit verantwortlich iſt.

D. R.

Allerdings bezeichnet das Geſetz den Redakteur als den in allen Fällen in erſter Reihe Greifbaren; es geſtattet ihm aber auch

in §. 25 den Verfaſſer voranzuſtellen und dagegen ſelbſt zurückzutreten

und

in §. 27 ſeine Schuldloſigkeit darzuthun, beziehungsweiſe gegen die Vermuthung ſeiner Schuld im einzelnen Falle den Gegenbeweis zu führen.

Im vorliegenden Falle hat nun der Redakteur nicht durch Vorſchieben des Verfaſſers ſich geſchützt, ſondern den Entſchuldigungsbeweis geführt, d. h. er hat nicht dadurch die auf ihm laſtende Verantwortlichkeit abgewälzt, daß er den vor ihm Verantwortlichen vorſchob, ſondern er hat den Beweis angetreten, daß in dieſem Falle ausnahmsweiſe die geſetzliche Unterſtellung ſeiner Verantwortlichkeit nicht ſtattfinde. Die Gründe, die gegen die Statthaftigkeit jener erſten Vertheidigungsweiſe vorgetragen ſind, ſchlagen alſo hier, wo die zweite Vertheidigungsart gewählt iſt, nicht ein. Wenn der Redakteur im einzelnen Falle ausnahmsweiſe ſchuldlos iſt, ſo hat er nicht die Obliegenheit, den Schuldigen zu ſtellen, ſondern der Ankläger hat dieſen zu ſuchen und zu belangen; für den Redakteur genügt es, daß er darthut, er ſelbſt ſei nicht der Schuldige. *)

*) Dieſe Behauptung ſcheint mir doch etwas bedenklich, da nach meinem Dafürhalten die Schuldloſigkeit des Redakteurs nur dann als vollſtändig nachgewieſen zu erachten ſein wird, wenn die Schuld eines Andern klar gemacht iſt, welchen das Geſetz für haftbar erklärt. Wenn der Redakteur die Schuld des Setzers nachweiſt, welchen er zu überwachen hat, ſo halte ich dieß noch für keinen Beweis der Schuldloſigkeit des Erſteren. Immerhin muß, nach dem Grund und Zweck des Geſetzes, ein Schuldiger vorhanden ſein, auf welchen gegriffen werden kann. In dem vorliegenden Fall war nun der Setzer als ſolcher (und von einer anderen Eigenſchaft deſſelben iſt nirgends die Rede) nicht verantwortlich und auch nicht greifbar, weil er ſich auf flüchtigem Fuße befand. Das Manuſcript wurde nicht mehr aufgefunden und der Verfaſſer von dem Redakteur weder genannt, noch geſtellt. Wie ſollte es nun dem Staatsanwalt möglich ſein, den Schuldigen zu finden, wenn er ſich nicht ſo lange an den Redakteur halten darf, bis dieſer ihm die ſtatt ſeiner verantwortliche Perſon darſtellt? Einer ſolchen Auslegung und Anwendung des Geſetzes, wodurch die wirkſame Verfolgung der Preßvergehen zur Unmöglichkeit wird, möchte ich in keinem Falle beitreten.

D. R.

Von Redakteur Grohe war zwar ein Setzer *) des Buchdruckers Hähner als der Schuldige bezeichnet, allein dies wurde nur im Wege der Vertheidigung vorgebracht, erzeugte aber nicht eine Verbindlichkeit des Angeklagten, Jenen als Schuldigen auch greifbar zu machen.

Ob die Sache, wäre der Setzer zu faſſen geweſen, gerade ſo ſich geſtaltet haben würde, wie in dem Aufſatze in Nr. 27 dieſer Blätter als ſicher vorausgeſetzt iſt, ſteht dahin.

Das aber muß ich dem Verfaſſer dieſes Aufſatzes entgegnen, daß der urtheilende Gerichtshof nicht durch ein abwendbares Manöver geäfft und hinters Licht geführt worden iſt und keineswegs einen Scandal, denn er hätte beſeitigen können, aufkommen ließ; zur Abwendung eines ſolchen würde es des Anrufens der Hilfe des Staatsanwalts nicht bedurft haben, denn die Männer welche damals zu Gericht ſaßen, würden ſchon an ſich nicht zur Entwürdigung der Rechtspflege ſich hergegeben haben; dies darf der Herr Gegner glauben!

Sie urtheilten nicht nach dem Gerede des Angeklagten, ſondern nach der Ausſage *eidlich verpflichteter Zeugen* und nach dem Gutachten ſachverſtändiger Literaten und wenn ſie nach dem Eindruck, den dieſe in der öffentlichen Sitzung erhobenen Beweiſe auf ſie machten *und machen mußten*, ihre rechtliche Ueberzeugung ſich bildeten, ſo haben ſie nur nach Recht und Pflicht gehandelt. Haben die Zeugen (was weder der Herr Gegner noch ich unterſtellen darf) ſich eines Meineids ſchuldig gemacht, ſo haben nicht die Richter dieß zu verantworten, dann mußten ſie vielmehr die Lüge für Wahrheit hinnehmen, wie in jedem andern peinlichen Proceſſe, in welchem Zeugen ihrer eidlichen Zuſage entgegen die Wahrheit verläugnen und entſtellen und kein Mann des Rechts kann in einem ſolchen Falle die Richter verdammen; denn in das *Herz* der Zeugen können nicht ſie, kann nur Gott ſchauen!

*) Der als Schuldige bezeichnete war zwar ſeines Geſchäfts ein Setzer und als ſolcher allerdings nach §. 25 des Preßgeſetzes nicht zu belangen; allein wenn der Setzer das mechaniſche Bereich ſeines Geſchäfts verläßt und ſelbſtthätig verbrecheriſche Stellen ſchafft oder veröffentlicht, ſo wird er wohl als Verfaſſer oder Herausgeber oder Drucker belangt werden können!

D. E.

Das am Schluſſe des Artikels vorgeführte lebende Bild ſcheint mir etwas ganz Anderes, als hier in Frage ſteht und zwar Etwas, was ich gar nicht beabreden möchte, zu beweiſen, nämlich, daß die geſetzliche Vermuthung der Verſchuldung, wie ich oben ausgeführt habe, auf dem Redakteur laſtet, ohne Rückſicht darauf, ob der als verantwortlicher Redakteur dargeſtellte Menſch andere als die in §. 6 des Preßgeſetzes geforderte Vorausſetzungen der Verantwortlichkeit in ſich vereinigt. Daß ein ſolcher Strohmann dem Geſetze verfällt, liefert aber keinen Beweis dafür, daß ein Redakteur den Beweis nicht führen könne und dürfe, daß ein einzelner Artikel oder eine einzelne Stelle eines Artikels gegen ſeinen Willen und hinter ſeinem Rücken in ſein Blatt aufgenommen worden ſei — und daß ein ſolcher von dem Redakteur geführter Beweis nicht die Wirkung habe, die nur dem Schuldigen zugedachte Strafe von ihm fern zu halten.

Ich bin daher nach wie vor der Ueberzeugung, daß der Angeklagte des verſuchten Hochveraths *nicht für ſchuldig hat erklärt werden können*.

Bei der Charakteriſirung dieſer Entſcheidung hat im Eingang des Artikels in Nr. 27 der Verfaſſer auch noch die Worte gebraucht, er halte dieſelbe „*zwar für freiſinnig!*“

So unſchuldig dieſe wenigen Worte ausſehen, ſo könnte doch vielleicht in ihnen ein Stich oder ein Hieb lauern; für dieſen möglichen Fall will ich daher die Abwehr nicht unterlaſſen.

Mir ſcheint bei Prüfung eines richterlichen Urtheils *nur die* Frage geſtellt werden zu dürfen: Entſpricht es dem Geſetze oder nicht? Ich für meinen Theil — und ich bin überzeugt, nicht allein zu ſtehen — lege daher an ein Urtheil nur den Maßſtab *des Geſetzes*, wenn ich deſſen Richtigkeit prüfen möchte. Die Färbung der Sache oder der Parthie dagegen faſſe ich nicht in's Auge; und ich würde ein Urtheil, welches hierauf Rückſicht nähme, nicht freiſinnig, ich würde es parteiiſch und *ungerecht* nennen.

Warum dem hofgerichtlichen Urtheil das Beiwort „freiſinnig“ zu Theil wurde, iſt nicht geſagt: ſollte es darum ſein, weil der Angeklagte als Radikaler gilt, *und dennoch* freigeſprochen wurde, ſo erkläre ich: der Richter, welcher das Recht ungetrübt, ohne Voreingenommenheit

und Befangenheit handhabt, iſt nicht bloß freiſinnig, ſondern er handelt pflichtgetreu, eingedenk ſeiner über Parthei-Leidenſchaft erhabenen und unabhängig ſein ſollenden Stellung.

Stempf.

IV.

Oberhofgericht.

1) Das im §. 1072 der Proceßordnung dritten Gläubigern geſtattete Recht der Einſprache kommt dem Schuldner ſelbſt nicht zu.

2) Wer eine ihm verpfändete Liegenſchaft kauft und ſich ohne allen Vorbehalt verbindlich macht, den Kaufſchilling zur Befriedigung eines dritten Gläubigers zu zahlen, entſagt damit ſeinem Pfandrecht.

Hund gegen Wörner.

Gegen den Ehemann Hund hatte Wörner den Zugriff erwirkt, wobei die Ehefrau Hund die zur Verſteigerung ausgeſetzten Liegenſchaften ihres Mannes erſtand und ſich verbindlich machte, den Kaufſchilling in einer gewiſſen Zeit an Wörner zu zahlen, welcher nach fruchtlos verſtrichener Friſt neuerdings auf Verſteigerung der nämlichen Liegenſchaften antrug, um aus dem Erlöſe befriedigt zu werden. Jetzt trat die Hund'ſche Ehefrau, gegen welche nunmehr der Zugriff gerichtet war, mit einer Einſprache auf, indem ſie vorgab, daß ihr für eheweibliche Forderungen ein Unterpfandsrecht auf den fraglichen Liegenſchaften zuſtehe, kraft deſſen ihr vorzugsweiſe Befriedigung gebühre.

Mit dieſer Einſprache wurde die Hund'ſche Ehefrau, welche den betreibenden Gläubiger Wörner verdrängen wollte, in allen drei Inſtanzen, zuletzt durch Urtheil vom 11. Januar 1849, unter Verfällung in die Koſten abgewieſen, ohne daß ſich der oberſte Gerichtshof veranlaßt geſehen hat, auf eine Prüfung ihres Anſpruchs ſelbſt einzugehen.

Oberhofgerichtliche Entſcheidungsgründe.

Die beiden Grundſtücke, deren Verſteigerung zu dem gegenwärtigen Streite Anlaß gegeben hat, waren Eigenthum des Altſonnenwirths Hund und wurden dieſem im Vollſtreckungswege verkauft, um den Erlös dem Ochſenwirth Wörner, als betreibendem Gläubiger, zur Befriedigung zuzuweiſen. Die Ehefrau des Schuldners, die jetzige Einſprachsklägerin, hat bei dieſer Zwangsverſteigerung die Güter ihres Mannes gekauft, den Kaufſchilling aber nicht bezahlt und da eben deshalb eine weitere Zwangsverſteigerung ſtatt finden ſoll, erhebt ſie auf den Grund eines angeblichen Unterpfandsrechts und mit Bezug auf §. 1072 der Proceßordnung Einſprache gegen dieſe zweite Verſteigerung. Die hiergegen erhobenen Einwendungen ſind aber nach dem eigenen Vortrag der Einſprachsklägerin grundlos. Bei der früheren Verſteigerung, welche nicht den Zweck hatte, die auf den Gütern haftenden Pfandlaſten abzutragen, ſondern den Gläubiger Wörner zu befriedigen, hat die Klägerin nicht nur keine Einſprache erhoben, ſondern ſelbſt das Meiſtgebot gethan, ohne ſich dabei in der Eigenſchaft als Pfandgläubigerin darzuſtellen, und ohne irgend einen Vorbehalt wegen dieſer Rechte zu machen. Ihr Eigenthumserwerb wurde im Grundbuche eingetragen und es wurde dabei, wie ſich aus dem von der Klägerin ſelbſt vorgelegten Kaufbriefe ergibt, gewährt, daß keine Pfandlaſten, alſo auch kein Pfandrecht der Ehefrau darauf hafte. Auch hat ſich die Einſprachsklägerin in eben dieſem Kaufbrief verbindlich gemacht, den Kaufſchilling an Martini 1845 zu bezahlen und zwar, wie ſich nach obigen Vorgängen von ſelbſt verſtand, an den betreibenden Gläubiger.

In dieſen Thatſachen liegt nun jedenfalls eine Erlöſchung des angeblichen Unterpfandsrechts, theils deshalb, weil das Eigenthum ohne allen Vorbehalt in die Hände des angeblichen Pfandgläubigers gekommen iſt, und Niemand an ſeinem Eigenthum Pfandrechte haben kann, theils deshalb, weil die Ehefrau durch die oben erwähnten Vorgänge nach Analogie des Landrechtſatzes 2180 a. auf ihr angebliches Pfandrecht verzichtet hat. Dieſes Pfandrecht kann dadurch, daß die Einſprachsklägerin die von ihr übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllt, alſo durch den vertragswidrigen Verzug derſelben, nicht wieder aufleben.

A. d. Gr. ꝛc.

D. R.

V.

Anſpruch auf Anzeigegebühren.

Bei verſchiedenen Polizeivergehen iſt ein gewiſſer Betrag von der zu erlaſſenden Geldſtrafe dem Angeber zuzuſcheiden, ſo iſt z. B. durch die Verordnung vom 5. März 1835 (Regierungsblatt 1835 S. 79) wegen Tragen verbotener Waffen, welche (hier beiläufig hervorzuheben) auffallender Weiſe eine *polizeiliche* Geldſtrafe von 10 fl. oder eine — *bürgerliche!* — Gefängnißſtrafe von zehn Tagen feſtſetzten, jedem Anzeiger die Hälfte der Geldſtrafe mit 5 fl. beſtimmt.

Wenn nun z. B. zwei Polizeidiener die Anzeige gemeinſchaftlich machen, ſo hat Keiner von ihnen die ganze Gebühr anzuſprechen, weil Jeder ſich mit dem Andern darein theilen und Jenem die Hälfte mit 2 fl. 30 kr. überlaſſen muß. Verzichtet der Eine, oder auch etwa eine mitanzeigende Privatperſon, auf dieſe Hälfte, ſo fällt der Grund, warum der Andere nur die Hälfte und nicht das Ganze erhält, hinweg und der Eine hat alſo 5 fl. anzuſprechen. Wenn nun aber von Seiten des Einen zwar kein Verzicht vorliegt, ſondern aus gewiſſen Gründen verordnet iſt, daß der Eine keine Anzeigegebühren überhaupt erhält, ſo fällt doch auch gewiß in einem ſolchen Fall dem Andern der ganze Betrag mit 5 fl. zu.

In einem vorgekommenen Fall haben nun ein Gendarm und ein Polizeidiener gemeinſchaftlich die Anzeige angebracht und da bekanntlich die Gendarmen — des Inhalts der Verordnung ungeachtet — keine Anzeigebühren anzuſprechen haben, ſo wurde dem Polizeidiener im Koſtenverzeichniß die ganze Gebühr mit 5 fl. angeſetzt.

Ungeachtet das Amt den Anſatz von 5 fl. aus obigen Gründen zu rechtfertigen glaubte und namentlich auch hervorhob, daß, auch wenn der Gendarm keine Gebühr anzuſprechen habe, doch *die Anzeige ſelbſt nicht halbirt werden könne* und ſowohl die des Polizeidieners, als die des Gendarmen als ganze und vollſtändige Anzeige betrachtet werden müſſe, indem Jeder daſſelbe geſehen und zur Anzeige gebracht habe und daß ſie beide miteinander nur aus dem Grunde bei Amt erſchienen ſind, damit Jeder ſeine Dienſtthätigkeit darthue; daß daher auch der Polizeidiener für ſeine ganze Anzeige die ganze Gebühr anzuſprechen befugt ſei, gerade weil der Gendarm nichts davon anſprechen konnte — ſo wurde dennoch von der decretirenden Behörde dem Polizeidiener nur die Hälfte der Gebühr mit 2 fl. 30 zuerkannt.

Gründe zu dieſer Verfügung wurden keine angeführt und ſo iſt blos zu vermuthen, daß etwa gar folgender Entſcheidungsgrund durchgeſchlagen hat:

„weil der Gendarm gar nichts von der Gebühr erhält, ſo bekommt der Polizeidiener nur die Hälfte der Gebühr.“

Der Polizeidiener ſoll ſich von der Richtigkeit der Entſcheidung nicht haben überzeugen können.

Dietz.

VI.

Unterſchied zwiſchen der reivindicatio und der actio communi dividundo.

Dreßel gegen Ludwig.

Mehrere Streitgenoſſen verlangten mittelſt der Zueignungsklage von dem Beſitzer eines Grundſtücks die Abtretung deſſelben, indem ſie behaupteten, das Eigenthum daran erſeſſen zu haben. Der Beklagte ſchützte dagegen vor, daß er ſich in rechtmäßigen Beſitz befinde, weil er das Grundſtück durch einen Kauf erworben habe, welcher zum Grundbuch eingetragen ſei.

In der Replick wurde hierauf von den Klägern zugegeben, daß der Beklagte $^{2}/_{21}$ des ſtrittigen Grundſtücks durch Kauf eigenthümlich an ſich gebracht habe, und dabei erläutert, daß nur die Abtretung des übrigen Flächengehalts begehrt werde. Der Beklagte widerſprach jedoch in der Duplick alles und jedes Eigenthum der Kläger. Daraufhin wieß der Unterrichter die Kläger ab, weil bei dem zugeſtandenen *Miteigenthum* des Beklagten nicht die Reivindication, ſondern die *Theilungsklage* hätte angeſtellt werden ſollen.

Das Hofgericht beſtätigte dieſes Urtheil aus dem nämlichen Grunde.

In dritter Inſtanz wurde dagegen die Eigenthumsklage für zuläſſig erachtet und der Beklagte durch oberhofgerichtliches Urtheil vom 16. November 1848 für ſchuldig erkannt, den Klägern die von ihnen angeſprochenen Antheile, hinſichtlich welcher ſie den Beweis der Erſitzung geliefert hatten, als Eigenthum abzutreten. Die Entſcheidungsgründe beginnen damit, daß die auf Erſitzung gebaute Klage rechtlich begründet und daß die Transcription eines ſolchen Erwerbtitels eben ſo wenig nöthig als möglich ſei — und fahren dann fort:

„Ihrer Zuläſſigkeit ſteht auch der Umſtand nicht entgegen, daß dem Beklagten als Rechtsnachfolger des N. N. ein gewiſſer Theil der Wolfshügel (ſo heißt nämlich das vindicirte Grundſtück) eigenthümlich gehört, weil daraus nur folgt, daß die Kläger, indem ſie ihr Begehren auf Abtretung des *ganzen* Grundſtücks ſtellen, etwas zu viel verlangen. Wegen dieſes Zuvielbegehrens iſt aber die Klage nicht verwerflich. In Bezug auf dasjenige, was der Beklagte von der fraglichen Liegenſchaft mehr beſitzt, als ihm eigenthümlich zukommt, iſt er den wirklichen Eigenthümmern gegenüber *dritter* Beſitzer, gegen welchen die Eigenthumsklage zu richten war. Da ſich der Beklagte im *alleinigen* Beſitz der Wolfshügel befindet, und alles Miteigenthum der Kläger ſchlechthin beſtreitet, ſo blieb den Letzteren nichts anderes übrig, als die Vindicationsklage zu erheben, weil die Theilungsklage (Landrechtſatz 577 b. g.) in ſo lange nicht Platz greifen kann, als das Eigenthum der Kläger beſtritten und der Beklagte im alleinigen Beſitz der ſtrittigen Liegenſchaft iſt.“

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. — Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 36. Karlsruhe, den 2. September 1848.

I.

Oberhofgericht.

Die in Landrechtſatz 1348 unter Nr. 1—4 angeführten Fälle, in welchen der Zeugenbeweis zuläſſig iſt, ſind nur als Beiſpiele zu betrachten, um dem richterlichen Ermeſſen eine Andeutung zu geben, wann und unter welcherlei Umſtänden eine (phyſiſche oder moraliſche) Unmöglichkeit, ſich einen ſchriftlichen Beweis zu verſchaffen, anzunehmen ſei.

Iffinger gegen Reinig.

Im Begriffe, heimlich nach Amerika auszuwandern, wurden Friedrich Iffinger und deſſen Sohn Philipp Jakob Iffinger im Juni 1846 zu Heidelberg durch die Gendarmerie nächtlicherweile verhaftet. Bei Friedrich J. fand ſich eine baare Summe von circa 1200 fl. in Goldmünzen vor, welche ihm abgenommen, ſofort bei der Domainenverwaltung Neckargemünd hinterlegt und dann wegen einer Forderung des J. Reinig an Friedrich J. mit Arreſt beſtrickt ward.

Als nun Reinig den Zugriff auf dieſes Geld zu ſeiner Befriedigung nachſuchte, trat Phillip Jakob J. mit einer Einſprache dagegen auf, behauptend, daß jenes Geld ein Theil desjenigen Kaufſchillings ſei, welchen er für die durch ihn verkauften, von ſeiner Mutter ererbten Liegenſchaften erlöſt, ſodann in Gold umgewechſelt und ſolches ſeinem Vater bei ihrer heimlichen Abreiſe aus der Heimath zur Aufbewahrung übergeben habe. Er bat daher, daß ihm dieſes Geld, als ſein Eigenthum, ausgefolgt und Reinig mit ſeinem Anſpruche darauf abgewieſen werde. Mit dieſem Geſuche unterlag jedoch der Einſprachskläger in erſter und zweiter Inſtanz. Derſelbe ergriff deshalb die Oberappellation, zu deren Rechtfertigung ſein Anwalt in dem Libelle vortrug: die hauptſächliche Beſchwerde ſeines Mandanten liege in der von den Richtern der untern Inſtanzen geltend gemachten Anſicht, daß das zwiſchen Iffinger Vater und Iffinger Sohn beſtanden habende Auftragsverhältniß durch den angetretenen Zeugenbeweis nicht nachgewieſen werden könne. Es ſei aber der unterrichterliche Entſcheidungsgrund, als hätte der Einſprachskläger ſich ſein Eigenthumsrecht nur dadurch ſichern können, daß er mit ſeinem Vater einen Hinterlegungsvertrag in öffentlicher Form errichtet hätte, eben ſo irrig, wie die von Großherzoglichem Hofgericht entgegen gehaltene Einwendung, daß weder Zeugen- noch Vermuthungs-Beweis hier Platz greifen könne. Unzweifelhaft liege hier ein Fall des Landrechtſatzes 1348 vor; denn es ſei ſeinem Mandanten unmöglich geweſen, ſich dem Einſprachsbeklagten gegenüber ſchriftlichen Beweis zu verſchaffen. Er habe ſeinem Vater das fragliche Geld zu tragen gegeben und hätte ſich auch einem Dritten gegenüber gar nicht veranlaßt ſehen können, eine ſchriftliche Empfangsanzeige zu verlangen, denn er und ſein Vater hätten ja miteinander auswandern und alſo Monate lang in unmittelbarer Nähe und Geſellſchaft bleiben wollen, ſo daß der Tragende nur ſein Werkzeug, ſein Dienſtmann geweſen ſei. Allein vollends unſittlich wäre es, wenn das Geſetz verlangte, daß der Sohn dem Vater mißtraue und ihm keinen die Summe von 75 fl. überſteigenden Werth in die Hand gäbe, ohne ſich vorher urkundlich verſichern zu laſſen, daß das Uebergebene ihm auf Verlangen auch wieder zurückerſtattet werde. Auch könne das Rechtsverhältniß nicht als ein Hinterlegungsvertrag, wie es der Unterrichter angeſehen, ſondern nur als ein allgemeines Auftragsverhältniß beurtheilt werden.

Da aber gerade für Hinterlegungsverträge unſere Geſetzgebung von dem Grundſatz ausgehe, daß man das Vertrauen da ſuchen müſſe, wohin man es gegeben habe und da der Vater Iſſinger immer und überall erklärt habe, daß das Geld, welches er getragen, Eigenthum ſeines Sohnes ſei, ſo müſſe der Einſprachsbeklagte als ſein Rechtsnachfolger die Erklärung des Rechtsvorfahren um ſo mehr gegen ſich gelten laſſen, da dieſe von allen Umſtänden und den dringendſten Vermuthungen unterſtützt ſei. Auch ſei in ganz Neckargemünd nur eine Stimme darüber, daß es ſchrecklich wäre, wenn der junge Iſſinger durch ſolchen unglücklichen Zufall um ſein ganzes Vermögen kommen und wenn der Geiſt des Geſetzes nicht höher geachtet werden ſollte, als der mißverſtandene Buchſtabe. Hierauf wurde durch oberhofgerichtlichen Zwiſchenbeſcheid vom 11. April 1848 dem Einſprachskläger der Beweis über die in ſeiner Einſprache vorgetragenen Thatſachen aufgegeben, welchen er unter anderem mit Zeugen antrat, für deren Zulaſſung insbeſondere noch bemerkt worden iſt, es ſei iu keinem Falle vorherzuſehen geweſen, daß Probant in die Lage kommen werde, ſein Eigenthum an fraglichem Gelde Dritten gegenüber beweiſen zu müſſen. Während es ſich hier nur um den Auftrag an den einen Reiſegefährten, etwas für den andern Reiſegefährten zu tragen, handle, wolle ja gerade unſer Geſetz (Landrechtſatz 1924) ſogar bei wirklicher Hinterlegung, daß dem auf ſein Wort geglaubt werde, welchen man als Aufbewahrer in Anſpruch nehme. Der alte Iſſinger habe aber jederzeit erklärt, daß das Geld ſeinem Sohne gehöre nnd er würde dieſe Erklärung, wenn er nicht im vorigen Jahr geſtorben wäre, jederzeit abgeben. Das Großherzogliche Oberhofgericht (I Senat) ließ auch wirklich den Zeugenbeweis erheben, und rechtfertigte deſſen Zulaſſung in den Entſcheidungsgründen zu dem Endurtheil vom 30. Dezember 1848 folgendermaßen:

„Dieſer Beweis iſt an ſich zuläſſig, obgleich der Streitgegenſtand bei weitem die Summe von 75 fl. überſteigt, alſo ein Geſchäft in Frage ſteht, zu deſſen Beweis nach Landrechtſatz 1341 (und vergleiche Landrechtſatz 1353) in der Regel weder Zeugen, noch richterliche Vermuthungen zugelaſſen werden ſollen. Von dieſer Regel tritt nämlich für den vorliegenden Fall nach Landrechtſatz 1348 deshalb eine Ausnahme ein, weil die Uebergabe des fraglichen Geldes von Seiten des Ph. J. Iſſinger an ſeinen Vater Fr. Iſſinger unter ſolchen beſonderen Umſtänden ſtatt gefunden hat, welche eine wenigſtens gleich große Unmöglichkeit herbeiführten, ſich einen ſchriftlichen Beweis zu verſchaffen, wie die im Landrechtſatz 1348 ſelbſt hervorgehobenen Verhältniſſe, auf welche, wie ſich aus der Faſſung dieſes Landrechtſatzes ergibt, der Geſetzgeber die Ausnahmsfälle nicht beſchränken wollte, die er vielmehr nur beiſpielsweiſe anführte, um dem richterlichen Ermeſſen eine Andeutung zu geben, wenn und unter welcherlei Umſtänden eine ſolche, natürlich immer nur relative (phyſiſche oder moraliſche) Unmöglichkeit, ſich einen ſchriftlichen Beweis zu verſchaffen, vom Richter anzunehmen ſei.

Vergl. Zachariä 4te Auflage IV. S. 461 Note 1 und die dort aufgeführten Fälle in Sirey; ferner insbeſondere Toullier, Brüßler Ausgabe von 1830 Band V. S. 83, 113 und 114 Liv. III. Tit. III. Artikel III. Nr. 131, 200 und 203.

Es iſt nämlich actemäßig und von Jakob Reinig in ſeiner beim Bezirksamt Neckargemünd eingereichten Arreſtimpetration vom 4. Juli 1846 ſelbſt zugegeben, daß Ph. J. Iſſinger und ſein Vater in Ermangelung einer amtlichen Auswanderungserlaubniß ſich heimlich aus ihrer Heimath entfernen wollten, um nach Amerika zu gehen, daß beide aber auf ihrer Flucht in der Nacht vom 28. auf den 29. Juni 1846 zu Heidelberg arretirt wurden und daß bei dieſer Arretirung der beiden Iſſinger in des Vaters Gewahrſam gerade diejenige aus Goldſtücken beſtehende Summe Geldes von ungefähr 1200 fl. vorgefunden wurde, auf welche J. Reinig wegen ſeiner 1169 fl. 51 kr. betragenden Forderung an den Vater Fr. Iſſinger Arreſt bewirkt hat, die aber nunmehr von dem Sohne Ph. J. Iſſinger als ſein dem Vater nur zum Aufbewahren auf der Reiſe übergebenes Eigenthum — als der Erlös aus dem Verkaufe ſeines ihm ſelbſt längſt anerfallenen mütterlichen liegenſchaftlichen Vermögens — in Anſpruch genommen wird.

Es kann nun aber nicht bezweifelt werden, daß ein Sohn, welcher zur Nachtzeit heimlich mit ſeinem Vater das Land verlaſſen will und auf dieſer einer Flucht gleichenden Reiſe ſein Geld dem Vater zum Tragen beläßt, ſich keinen ſchriftlichen Beweis über dieſe Uebergabe des Geldes an ſeinen Vater verſchaffen konnte, daß wenigſtens die Umſtände, unter welchen der Sohn ſeinem eigenen Vater das Geld gab, der Art ſind, daß eine

ſorgliche ſchriftliche Auseinanderſetzung des wegen dieſes Geldes zwiſchen Vater und Sohn beſtehenden Rechtsverhältniſſes als etwas, an das unter ſolchen Umſtänden kein Menſch denkt, als eine wahre moraliſche Unmöglichkeit erſcheint, ja daß bei ſolchen Verhältniſſen noch viel weniger ein ſchriftlicher Beweis verlangt werden kann, als in vielen der im Landrechtſatz 1348 aufgeführten Beiſpielen, in welchen eine Ausnahme von der Regel des Landrechtſatzes 1341 eintreten ſoll.“

Da jedoch der Gerichtshof den Zeugen- und Vermuthungs-Beweis nicht ganz vollſtändig fand, ſo wurde dem Kläger noch der Erfüllungseid aufgelegt, wozu er ſich eventuell erboten hatte.

D. R.

II.

Verſuch des Hochverraths und Betruges.

Zwei einfache Strafrechtsfälle.

(Zur Characteriſtik unſerer Zeitgeſchichte.)

Seifenſieder St. von M., der Unternehmer eines nicht zum Ausbruche gekommenen hochverrätheriſchen Aufruhrs, wozu die waffenfähigen Männer und Burſche der Aemter Mosbach, Eberbach und Buchen durch einen ſchriftlichen Aufruf auf den 12. April 1847 in die ſog. *Spießheumatte* eingeladen wurden, kam im Anfang des genannten Monats wegen Verbreitung des bezüglichen Aufrufes in Unterſuchung.

Dieſer Aufruf, ein nach Form und Inhalt bemerkenswerthes Schriftſtück, lautete wörtlich ſo:

„Brüder und badiſche Mitbürger! die Zeit iſt da, wo Gott durch ſeine Hand uns winkt, daß wir unſere Körperkräfte anwenden zu unſerer Freiheit, die er von Anfang der Welt uns gegeben hat, und ſie uns wiedergeben will, wenn wir ihm folgen; darum hat Gott den Hunger unter die Menſchen geſchickt, damit das deutſche Volk aufwache und ſich einander lieben wie Brüder, auch wie Brüder mit einander und einer für den andern ſtreite. Wir wollen auch nun ſagen, weßwegen die Revolution entſtehen ſoll;

1) Der *Adel* muß vernichtet werden.
2) Die *Juden* müſſen aus Deutſchland vertrieben werden.
3) Müſſen alle *Könige, Herzöge* und *Fürſten* weg und Deutſchland ein *Freiſtaat* wie Amerika werden.
4) Müſſen alle *Beamten* gemordet werden. Dann wird es wieder gut in Deutſchland. Der Tag der Revolution iſt auf den 12. April dieſes Jahrs, und da ſollen die waffenfähigen Männer und Burſche von den Aemtern Mosbach, Eberbach und Buchen an der Spießen-Heimath zwiſchen Unterſcheidenthal und Balsbach mit Gewehr, Säbel oder geradgemachten Senſen erſcheinen; auch wird gewünſcht, daß jedes Ort ſeinen Anführer ſelbſt wählt.“

„*Die Freunde des Vaterlandes.*“

Theils geſtändig, theils überwieſen, den fraglichen Aufruf in 11 Gemeinden und bei 16 Familien verbreitet zu haben, wurde St. durch Urtheil des unterrheiniſchen Hofgerichtes vom 13. Juli 1847 des *Verſuches des Hochverrathes* ſchuldig erklärt, und zu einer Zuchthausſtrafe von *zwei Jahren* verurtheilt. Man erwog nämlich bei Ausmeſſung der Strafe einerſeits die Beharrlichkeit des Angeſchuldigten in ſeiner verbrecheriſchen Unternehmung und die möglichen ſchweren Folgen (derſelbe hatte ſich bemüht, durch allerlei Vorſpiegelungen die Leute für das Unternehmen zu gewinnen, und hatte namentlich unter Anderem vorgegeben, wer nicht mithalte, werde aufgehängt), andererſeits zog man aber auch in Betracht, daß der Aufruf zunächſt nur an die Einwohner dreier Amtsbezirke gerichtet war, ohne daß ſich Spuren eines weiteren Zuſammenhangs ergaben und daß der ganze Plan für den Geſichtskreis der Leute, denen er mitgetheilt wurde (damals!), ſo neu und abenteuerlich erſcheinen mußte, daß die Ausführung deſſelben den Maßregeln der Staatsbehörden nicht leicht zuvorkommen konnte (in der That wurde auch der Plan von vielen Zeugen nur mit ungläubigem Lachen aufgenommen).

St. unterwarf ſich der erkannten Strafe, indem er auf den Rechtsrecurs verzichtete. Seine wiederholten Begnadigungsbitten fanden keine Berückſichtigung, dagegen kamen ihm die folgenreichen Märzereigniſſe des Jahres 1848 zu gut, indem die für politiſche Verbrechen gewährte allgemeine Amneſtie auch *ihm* die Freiheit zurückgab.

Von dieſer Gabe machte derſelbe indeſſen keinen lobenswerthen Gebrauch, denn ſchon im Mai 1848, nachdem ihm die Vorſtände der Karlsruher Seifenſiederzunft bereit-

willig eine kleine Unterſtützung zugewendet hatten, fertigte er mit Beihilfe ſeines Schwagers K. S. im Namen ſeiner Wohlthäter, der Karlsruher Zunftvorſtände, ein erdichtetes, von ihm und ſeinem Schwager mit den Namen der betreffenden Karlsruher Meiſter fälſchlich unterzeichnetes Schreiben, welches gleichlautend an den Vorſtand der Seifenſiederzunft in München und in Augsburg gerichtet und abgeſchickt wurde, und Nachfolgendes enthielt:

„Da wir wiſſen, daß unſere Herren Collegen in München (Augsburg) ſtets die Seifenſieder in Schutz nehmen, ſo nehmen wir uns die Freiheit, für einen unglücklichen Seifenſieder zu bitten; der Seifenſieder St. von M. hat im März v. J. Flugſchriften zur Befreiung des deutſchen Volkes verbreitet, derſelbe kam in Unterſuchung und ward auf 2 Jahre in's Zuchthaus nach Bruchſal verurtheilt. Derſelbe war bereits 8 Monate in dieſer Strafanſtalt und wurde durch die Verwendung der 2. badiſchen Ständekammer wieder daraus entlaſſen, ſein Vermögen wurde ihm durch die Unterſuchungs- und Straferſtehungskoſten geraubt, derſelbe iſt nun mit Frau und Kinder in Armuth und Elend. Es ſind daher öffentliche Aufforderungen für den Unglücklichen ergangen. Auch wir Seifenſieder wollen unſerem Collegen unſer Scherflein geben. Sie werden im v. J. viel von dieſem bitteren *) Deutſchen geleſen haben. Wir haben daher an ſämmtliche Seifenſieder Zünfte aller deutſchen Hauptſtädte uns gewendet, daß dieſelbe dem Unglücklichen eine Unterſtützung überſenden möchten, daß auch unſere Herren Collegen von * hier ihr Scherflein beitragen werden, zweifeln wir nicht; die Adreſſe an den Unglücklichen" u. ſ. w.

Beide Zwillingsbriefe hatten ein ähnliches Schickſal. Beide kamen in die Hände der Karlsruher Zunftvorſtände. Der nach Augsburg geſendete Brief wurde nämlich als unfrankirt von den dortigen Zunftvorſtänden gar nicht angenommen, und gelangte ſo an die Seifenſiederzunft in Karlsruhe, während der nach München geſendete von dem Vorſteher der dortigen Seifenſiederzunft zwar angenommen wurde, aber wegen der mangelnden Beidrückung des Handwerksſiegels ſowie wegen des nicht entſprechenden Poſtzeichens den Verdacht der Unächtheit auf ſich zog, welcher ſich auch durch die nach Karlsruhe gerichtete Anfrage beſtätigte. Nach Begehren des Karlsruher Zunftvorſtandes wurde das Schreiben hierauf nach Karlsruhe eingeſchickt. Am Schluſſe deſſelben war nachſtehende würdige Anwort beigeſezt:

„Bei uns in Bayern mußten jene Männer, welche für „die Freiheit" Deutſchlands durch eigene Kraft und auf eigene Gefahr hin auf edle Weiſe wirkten, durch den Willen des Volkes vom Staate nicht allein befreit, ſondern auch wie Bähr, Eiſenmann und ſ. w. reactivirt und ſogar entſchädigt werden. Möge das freiſinnige badiſche Volk für ſeine Opfer, wenn ſie deſſen würdig ſind, daſſelbe thun. —

Der deutſchen Freiheit wurde überhaupt von manchem ihrer „bittern" Deutſchen, wie Sie ſich unglücklicher Weiſe ſehr ominös ausdrückten, ſchlechte Dienſte erwieſen. Wir bayriſche Deutſche wollen und wünſchen nichts anderes, als was Sie in der allgemeinen Zeitung vom 12ten dieſes unter der Rubrik: „Bayern, München" geäußert finden, und glauben, daß jeder gutgeſinnte Deutſche damit einverſtanden ſein wird. Die Erfüllng deſſelben erwarten wir aber von den Repräſentanten der geſammten deutſchen Nation von Frankfurt aus, und nicht von einzelnen Aufwieglern gegen den Geſammtwillen derſelben. Uebrigens empfehlen ſich achtungsvoll die Seifenſiedermeiſter der münchener Innung."

In der gegen St. und ſeinen Schwager eingeleiteten Unterſuchung geſtanden Beide die Fertigung des falſchen Schreibens zu, der Letztere insbeſondere gab zu, daß er nach Begehren des Erſteren den Brief geſchrieben hatte.

Da das Bezirksamt ſich hinſichtlich des Strafmaßes nicht für zuſtändig erachtete, wurde dieſe Straſſache ebenfalls vom obengenannten Hofgerichte entſchieden. Durch Erkenntniß vom 28. November 1848 wurde der Angeſchuldigte St. des fortgeſetzten Verſuches eines gemeinen Betruges zum Nachtheil der Mitglieder der Seifenſiederzunft in München und in Augsburg, ſein Schwager S. der Beihilfe hiezu für ſchuldig erklärt, und deßhalb Erſterer zu einer bürgerlichen Gefängnißſtrafe von 10 Tagen, Letzterer zu einer ſolchen von 6 Tagen verurtheilt.

*) Sollte heißen „biederen".

Das Gericht erwog nämlich, daß weder der Fall des Strafediktes §. 48 lit. d, wie das Bezirksamt unterſtellt hatte, noch der Fall des §. 48 lit. e. vorhanden war, der *erſtere Fall* nicht, weil nach gemeinrechtlichen Grundſätzen und nach richtiger Auffaſſung des Strafedikts §. 48 zum Thatbeſtand der *Urkundenfälſchung* im geſetzlichen Sinne die Fälſchung einer zum Beweiſe von Rechtsanſprüchen, zu deren Begründung oder Entkräftung, dienenden Urkunde gehört, (vergl. *Eſcher*, die Lehre vom ſtrafbaren Betruge und von der Fälſchung S. 197—200. S. 330 Note, und *Oberhofgerichtliche Jahrbücher*, Neue Folge, Jahrgang 9. S. 99, 100) *) der *andere Fall* nicht, weil §. 48 lit. e des Strafediktes vorausſetzt, daß der Thäter nicht nur keine Rechtsbeugung, ſondern auch keinen unmittelbaren Geldgewinn, vielmehr nur die Erlangung eines gewiſſen *Saatsvortheils* bezweckte.

Dagegen nahm das Gericht keinen Anſtand, den Verſuch *eines gemeinen Betruges* als vorhanden anzunehmen, denn wenn gleich jener Empfehlungsbrief, welcher zugleich mehrere unwahre Anführungen enthielt, dem Angeſchuldigten St. keinen Rechtsanſpruch auf Unterſtützung, ja nicht einmal eine ſichere Ausſicht auf ſolche gewähren konnte, ſo war er doch wohl geeignet, eine ſolche Unterſtützung, nach den Verhältniſſen vielleicht eine nicht ganz unbedeutende, herbeizuführen, eine Unterſtützung, die zwar als eine freiwillig gereichte Gabe, immerhin aber als eine betrügeriſcherweiſe, durch eine rechtswidrige, argliſtige Täuſchung, erſchlichene Schenkung zu betrachten geweſen wäre; (wenn auch zugegeben werden mag, daß die bei dem *Betteln* gebrauchten falſchen Vorſpiegelungen an ſich das Vergehen des Betruges gewöhnlich nicht bilden, ſo gibt doch die Anwendung erdichteter Empfehlungsſchreiben und ähnlicher argliſtiger Mittel, wodurch der Getäuſchte zu einer Spende getrieben wird, dem Bettel jedenfalls den Charakter des Betruges, vergl. *Feuerbach's* Lehrbuch des peinlichen Rechtes, neueſte Ausgabe von *Mittermaier*, §. 415, Note 7 des Herausgebers und *Eſcher* im angeführten Werk S. 101).

Das Strafmaß konnte nicht höher beſtimmt werden, weil der Betrug nach Vorbild des Diebſtahls, jedoch, der bekannten Uebung gemäß, um ¼ niederer beſtraft wird, hier aber nur ein Verſuch, freilich ein fortgeſetzter, und ein nicht ſehr fein angelegter *erſter* Betrug vorlag, und endlich bei deſſen Werthberechnung im Zweifel nur der Betrag eines geringen Diebſtahls zu Grund gelegt werden konnte.

Eduard Brauer.

III.

Wird der Zeitungs-Redakteur dadurch von der Verantwortlichkeit für einen Artikel frei, daß er deſſen Verfaſſer darſtellt?

§. 25 Ziffer 1, §. 27 des Preßgeſetzes.

Die Anſichten darüber, wie dieſe Frage zu beantworten ſei, ſind weſentlich verſchieden; ſie verdient daher bei ihrer Wichtigkeit wohl eine Prüfung.

So viel mir bekannt, beſtehen dreierlei Auslegungen des hier entſcheidenden §. 27 des Preßgeſetzes.

I. Die Einen behaupten nämlich, an den Buchſtaben des §. 27 des Preßgeſetzes ſich haltend:

Der Redakteur iſt *neben* dem dargeſtellten Verfaſſer eines angeblichen Artikels mit verantwortlich, denn §. 27 erklärt ihn für *jedenfalls* haftbar, *den einzigen Fall ausgenommen, daß er ſeine Schuldloſigkeit darthut.*

II. Die Andern halten zwar den Redakteur *nicht neben* dem dargeſtellten Verfaſſer für haftbar, behaupten jedoch, er könne auch *außer der Reihenfolge* des §. 25 ſtatt des dargeſtellten Verfaſſers belangt werden; es ſtehe alſo in der *Wahl des Anklägers, entweder* den ihm dargeſtellten Verfaſſer *oder* den Redakteur zu belangen, weil Letzterer in §. 27 als *jedenfalls* haftbar bezeichnet ſei.

III. Die dritte Auslegungsweiſe endlich iſt die, daß der Redakteur *nicht nur nicht neben* dem von ihm dar-

*) Nach dem neuen Strafgeſetz §. 423, 430 iſt es nicht nothwendig, daß die Fälſchung der Urkunde zur Begründung oder Entkräftung von Rechtsanſprüchen geſchah, wie ſich aus der Faſſung des §. 413 „insbeſondere zur betrüglichen Begründung“ u. ſ. w. ergibt.

Vergl. den Commiſſions-Bericht der zweiten Kammer hiezu (von Aſchbach), im Auszug bei *Thilo* S. 366, 369 und *Jagemann* im Archiv des Criminalrechtes, Neue Folge Jahrgang 1846. S. 215—218.

Der Einſender.

geſtellten Verfaſſer, ſondern nach Darſtellung des Verfaſſers gar nicht mehr belangt werden könne. *)

Dieſe verſchiedenen Auslegungsergebniſſe werden durch folgende Begründung zu rechtfertigen geſucht:

I. und zwar die erſte Anſicht:

„Der §. 25 des Preßgeſetzes ſtellt zwei Beſtimmungen auf:

1) den ſchon gemeinſtrafrechtlichen Grundſatz, daß alle Theilnehmer an einem verübten Vergehen oder Verbrechen ſtrafbar — und

2) die von dem gemeinen Strafrecht abweichende Beſtimmung, daß die Theilnehmer an einem Preßvergehen, in der dort angegebenen Reihenfolge nur ſucceſſiv verantwortlich ſind.

Dieſe Ausnahmsbeſtimmung der ſucceſſiven Verantwortlichkeit iſt jedoch nicht auf die Redakteure von Zeitungen und Zeitſchriften anwendbar, indem der §. 27 des Preßgeſetzes hinſichtlich dieſer Druckſchriften verordnet, daß für deren Inhalt jedenfalls der verantwortliche Redakteur zu haften habe, inſofern er nicht ſeine Schuldloſigkeit darthut.

Das Geſetz verlangt daher von dem Redakteur einer Zeitung, daß er ſich ſchuldlos verhalte, d. h. daß er dieſe nicht zum Organ von Preßvergehen hergebe und entzieht ihm für den Fall, daß er ſich dennoch an einem ſolchen Vergehen betheiligt, die Wohlthat der ſucceſſiven Verantwortlichkeit. Hätte der Geſetzgeber die Abſicht gehabt, daß auch dem Redakteur von Zeitungen dieſe Wohlthat zukommen ſolle, ſo hätte es der Beſtimmungen des §. 27 nicht bedurft; allein gerade in der Beſtimmung dieſes Paragraphen, daß der Redakteur jedenfalls d. i. in jedem Fall für den Inhalt ſeiner Zeitung — er mag alſo den Verfaſſer oder den Einſender eines ſtrafbaren Artikels darſtellen oder nicht — zu haften hat, liegt der deutlich ausgeſprochene Wille des Geſetzgebers, daß der Redakteur nur im Fall ſeiner Schuldloſigkeit von der Verantwortlichkeit für einen Artikel ſeiner Zeitung befreit ſein ſoll, daß dagegen ſonſt das ſtrafrechtliche Verfahren zugleich gegen den Verfaſſer und den Redakteur eingeleitet werden kann.“ *)

Die Vertheidiger dieſer Anſicht berufen ſich auch noch darauf, daß

1) Das zur Zeit der Erlaſſung unſeres Preßgeſetzes neueſte (alſo wohl zum Vorbild dienende) franzöſiſche Preßgeſetz vom 18. Juli 1828 in Artikel 8 beſtimme:

„Chaque numéro de l'écrit périodique *sera signé en minute* par le propriétaire, s'il est unique; par l'un des gérants responsables, si l'ecrit périodique est publié par une société en nom collectif ou en commandite; et par l'un des administrateurs, s'il est publié par une société anonyme . . . . .

Les signataires de chaque feuille ou livraison *sont responsables* de son contenu et passibles de toutes les peines portées par la loi à raison de la publication des articles ou passages incriminés, *sans préjudice de la poursuite contre l'auteur ou les auteurs desdits articles*, *ou passages*, *comme complices.* En conséquent, les poursuites judiciaires pourront être dirigées *tant contre les signataires* des feuilles ou livraisons, *que contre l'auteur* ou les auteurs des passages incriminés, si ces auteurs peuvent être connus ou mis en cause.“

und in Artikel 5:

„Les gérants responsables, ou l'un ou deux entre eux

---

*) Dieſe Auslegung iſt meines Wiſſens von den badiſchen Gerichten bis jetzt nicht adoptirt.

Die Vergangenheit wie die Gegenwart hat Präjudicien im entgegengeſetzten Sinne aufzuweiſen. In der am 27. Januar 1849 bei Großherzoglichem Oberhofgerichte verhandelten Anklageſache gegen den Redakteur des Schutterboten wurde das verurtheilende Erkenntniß des Mittelrheiniſchen Hofgerichts beſtätigt, obgleich der Redakteur in der Vorunterſuchung den angeblichen Verfaſſer geſtellt und dieſer ſich hiezu bekannt hatte. So iſt auch ſchon in der erſten Zeit nach dem Erſcheinen des Preßgeſetzes entſchieden worden. Annalen I. 166.

D. R.

*) Dieſe Anſicht theilt auch

von Kettenacker in ſeiner Schrift:

„die Verbrechen des neuen Strafgeſetzbuchs für das Großherzogthum Baden.“ §. 30. S. 133, 134 Note **)

indem dort ausgeführt wird, ſobald der Redakteur den Vorwurf einer vorſätzlichen Mitwirkung von ſich abzulehnen nicht vermöge, könne er mit dem Verfaſſer belangt und beſtraft werden, da durch §. 27 des Preßgeſetzes nur die in §. 25 aufgeſtellte Regel der ſtufenweiſen Verfolgung zum Nachtheil des Redakteurs aufgehoben ſei.

D. E.

surveilleront et dirigeront par eux-mêmes la rédaction du journal ou écrit périodique."

2) in der Sitzung der zweiten Kammer der Stände vom 12. Dezember 1814.

(10. Prot. Heft S. 117.)

Bekk bei Berathung des jetzigen §. 631 des Strafgeſetzes äußerte:

„nach dem Preßgeſetz ſei der Herausgeber eines Zeitungsblatts mit dem Verfaſſer ſammtverbindlich, ſo lange er nicht ſeine Schuldloſigkeit nachweiſe.

Der Herausgeber eines Blatts könne ſich nicht damit entſchuldigen, daß er blos angebe oder nachweiſe, wer den Aufſatz geſchrieben habe!“

und daß dieſer Aeußerung Niemand widerſprochen habe.

II. Für die zweite Anſicht wird geltend gemacht,

a. ſie entſpreche dem Wortlaute, da §. 27 nicht ſage, der Redakteur ſei mit haftbar, ſondern nur, er ſei „jedenfalls“ haftbar, ſo fern er nicht ſeine gänzliche Schuldloſigkeit darthue;

b. ſie entferne ſich (als Ausnahme) am wenigſten von der in §. 25 enthaltenen Regel, daß nur einer haften ſolle;

c. der §. 27 enthalte aber nicht eine bloße Wiederholung des §. 25 ſondern habe eine beſondere Bedeutung, für welche

d. die Natur der Sache ſpreche.

Bei einem größeren, nicht leicht überſehbaren Werk ſolle nämlich der Herausgeber nicht unbedingt haften, ſondern zuerſt der Verfaſſer; bei einer Zeitſchrift dagegen ſolle es ſchärfer genommen werden, weil der Redakteur leichter prüfen könne, ehe er aufnimmt und der Beleidigte ſolle nicht gehalten ſein, ſich an jeden Dritten (Verfaſſer) verweiſen zu laſſen, wenn er nicht wolle, da dieſer ein vermögensloſer oder ein Menſch ſein könne, der kaum fähig iſt, zu beleidigen: gleichwohl ſei die Beleidigung in einem Zeitblatt die empfindlichſte, das Verbrechen das gefährlichſte und die Verübung am lockendſten. Hier ſolle alſo unbedingt der Redakteur haften, wenn ihn der Beleidigte allein belangen wolle und in dieſem Wahlrecht des Beleidigten liege nicht nur ein wirkſamer Schutz, ſondern auch die Grenzlinie, über welche hinaus die Freiheit der Preſſe kaum beſtehen könnte, während doch das Preßgeſetz von 1831 dieſe hauptſächlich befördern wollte.

Müßte der Redakteur geradezu mithaften, ſo würden wohl wenige Fälle vorkommen, wo er nicht mitbelangt würde und er würde dann ſelbſt in Fällen, wo er in Artikeln kaum ein Verbrechen ahnen konnte, mitgeſtraft. Er müßte, um ganz ſicher zu ſein, jedesmal Erkundigung um Thatſachen einziehen, ob ſie wahr ſind, ob ſie bewieſen werden können? und wie würde ein redlicher Redakteur dabei beſtehen können, ohne der Zeit nachzuhinken. Die Behandlung der Redakteure nach dieſer Anſicht würde gewiß wieder zu dem heilloſen Inſtitut der Strohmänner führen, ſtatt redliche Männer der Zeitpreſſe zuzuführen. — Viel eher könne man einem Redakteur zumuthen, daß er ſich um die Perſon ſeiner Correſpondenten oder Artikelſchreiber erkundige, ob ſie nämlich Perſonen ſeien, bei denen er unterſtellen kann, daß der Beleidigte ſie wenigſtens nicht weniger gern belangen werde, als ihn ſelbſt. Man habe alſo Alles gethan, wenn man ihn (allein) jedenfalls haftbar erkläre.

Der Erfolg der Mithaftung des Redakteurs würde auch meiſtens kleinlich ausfallen, da ihn wohl nie eine gleiche Strafe wie den Verfaſſer treffen könne, ſondern meiſtens nur eine — der Würde des Geſetzes wenig entſprechende Ahndung. Auch müßte man dem Begriff der Schuldloſigkeit die weiteſte Ausdehnung geben und z. B. bei Artikeln, deren Sträflichkeit ſehr zweifelhaft iſt,*) welche er alſo nicht leicht einſehen konnte, Strafloſigkeit erkennen, um nicht in eine wahre Barbarei zu verfallen. Dies wolle aber §. 27 des Preßgeſetzes, welcher gänzliche Schuldloſigkeit vorausſetze, wohl nicht und um dieſer Beſtimmung ihre künftige Anwendung zu ſichern, müſſe man den Umfang der Haftung auch nicht zu weit ausdehnen, den Redakteur alſo nicht jedesmal mitverbindlich machen, ſondern nur, wenn der Beleidigte vorzieht, ihn zu belangen und dann um ſo ſtrenger auf dem Beweis der Schuldloſigkeit beharren.

Können Redakteure für ſich allein belangt werden, ohne mit Nennung des Verfaſſers durchzukommen, ſo werden ſie ſorgfältiger ſein in der Wahl ihrer Mitarbeiter und hierin liege eine beſſere Bürgſchaft für die Güte der Preſſe, als in einer ſchrankenloſen Mithaftung.

*) Wie z. B. namentlich im Falle einer Myſtification, deren Beziehungen dem Redakteur fremd waren.

D. R.

Der Begriff der Mithaftung ſcheine auch ganz der Stellung zu widerſprechen, die das Geſetz dem Redakteur geben wollte. Man müßte ihn wie einen Theilnehmer (Miturheber, Complicen oder Gehilfen) anſehen, bei welchen ihre Mitſchuld (die böſe Abſicht) mitzubeweiſen wäre. Dies wolle aber das Preßgeſetz nicht, ſondern der Redakteur ſolle auch haften, wenn er ſich keiner Schuld bewußt war, wenn es an dem ſ. g. ſubjektiven Thatbeſtand fehle, denn er hafte als geſetzlicher Stellvertreter des eigentlichen Verbrechers „kraft einer ſtaatspolizeilichen Fiction“, um der Gefährlichkeit der Preſſe jedenfalls eine Schranke zu ſetzen. Wollte man ihn aber ſtets als Theilnehmer behandeln, ſo könnte dieſe Fiktion nicht Platz greifen, er würde oft wegen einer Theilnahme beſtraft, welche in der That nicht begründet wäre.

Bevor ich:

III. zur Begründung der 3ten Anſicht, welche ich für die richtige halte, übergehe, ſcheint es mir zweckmäßig, die Art und Weiſe der Entſtehung der §§. 25—27 des Preßgeſetzes dadurch nachzuweiſen, daß ich die urſprüngliche Faſſung der §§. 35—37 des Geſetzentwurfs, welchen jene Paragraphen des Geſetzes entſprechen, dem Wortlaut der letzteren gegenüberſtelle und durch Auszüge aus den Commiſſionsberichten die Gründe der Abänderung der urſprünglichen in die jetzige Faſſung nachweiſe.

Es lautete nämlich im Entwurfe:

§. 35. Verantwortlich ſind, und können nach den geſetzlichen Beſtimmungen über Schuld und Mitſchuld gerichtlich verfolgt werden, alle diejenigen, welche zu dem durch die Preſſe verübten Verbrechen oder Vergehen mitgewirkt oder daran Theil genommen haben; namentlich der Verfaſſer, der Herausgeber, der Verleger, der Drucker und der Verbreiter.

§. 36. Als Verbreiter iſt auch der Buchhändler verantwortlich, wenn er eine ſträfliche Schrift abſetzt, welche ihm auf heimliche oder ſonſt Verdacht erregende Weiſe zugekommen, oder auf welcher nicht der Name und Wohnort, entweder des Verfaſſers oder des Herausgebers, Verlegers oder Druckers angegeben, oder wegen welcher eine Beſchlagnahme verfügt und ihm bekannt gemacht worden iſt.

§. 37. Für den Inhalt der Zeitungen und Zeitſchriften haftet jedenfalls der verantwortliche Redakteur.

(Schluß folgt.)

Zur gefälligen Beachtung!

Auf mehrfache Anfragen beehrt man ſich zu erwiedern, daß die zur Aufnahme in die Annalen beſtimmten Manuſcripte (wenn nur immer thunlich mit der Paketpoſt, unter Angabe eines beliebigen Geldwerthes) entweder an die Verlagshandlung oder an die Redaktion eingeſendet werden wollen.

Die einlaufenden Materialien werden der früheren Zuſage gemäß, in chronologiſcher Reihefolge pünktlich zum Drucke befördert, wenn nicht bei einzelnen Mittheilungen, ihrer beſonderen Dringlichkeit wegen, ausnahmsweiſe Beſchleunigung gewünſcht wird.

Wir erſuchen daher nicht nur unſere bisherigen Mitarbeiter, ſondern überhaupt alle Richter, Verwaltungsbeamte, Anwälte und ſonſtige Kenner des vaterländiſchen Rechts, welche durch ihre ſchriftſtelleriſche Thätigkeit die Annalen zu unterſtützen geneigt ſind, ganz ergebenſt, den Wunſch vorzugsweiſer Beſchleunigung jeweils mit einigen Worten anzudeuten.

Mannheim, den 6. Februar 1849.

Die Redaction.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 37.** Karlsruhe, den 9. September 1848.

I.

Wird der Zeitungs-Redakteur dadurch von der Verantwortlichkeit für einen Artikel frei, daß er deſſen Verfaſſer darſtellt?

(Schluß.)

Dagegen lautet im Geſetze:

§. 25. Die Perſonen, welche zum Erſcheinen einer ſträflichen Druckſchrift mitgewirkt haben, ſind in folgender Ordnung verantwortlich:

1) zuvörderſt der Verfaſſer, inſofern Druck und Herausgabe mit ſeinem Wiſſen und Willen erfolgt ſind;
2) der Herausgeber, inſofern er nicht den Verfaſſer darſtellt, und nachweiſt, daß derſelbe die Verantwortlichkeit auf ſich genommen habe;
3) der Verleger; ſofern auch dieſer nicht bekannt iſt,
4) der Drucker, und
5) zuletzt der Verbreiter.

§. 26. Als Verbreiter im Sinne des vorhergehenden Paragraphen iſt auch der Buchhändler verantwortlich, wenn er eine ſträfliche Schrift verbreitet:

1) welche ihm außer dem Wege des ordentlichen Buchhandels zugekommen, oder
2) auf welcher nicht der Name, entweder des Verfaſſers oder des Herausgebers, Verlegers oder Druckers, nebſt der Bezeichnung der Zeit des Druckes angegeben, oder
3) wegen welcher eine Beſchlagnahme verfügt und ihm amtlich bekannt gemacht worden iſt.

§. 27. Für den Inhalt der Zeitungen und Zeitſchriften haftet jedenfalls der verantwortliche Redacteur, inſofern er ſeine Schuldloſigkeit nicht darthut.

Ueber dieſe Redactionsveränderungen iſt in dem von dem Abgeordneten Duttlinger über den 1. und 2. Titel des Preßgeſetzentwurfs erſtatteten Commiſſionsbericht

(1831. II. K. 13. Beil.-Heft, S. 113 ff.)

bemerkt:

„Der §. 25 ändert den §. 35 des Regierungsentwurfs weſentlich darin ab, daß er die Verantwortlichkeit der Verfaſſer, Herausgeber, Verleger, Drucker und Verbreiter nicht ſimultan oder zumal nebeneinander, ſondern blos ſucceſſiv, nach einander, anordnet. Die Strafdrohung darf nicht weiter gehen, als ihr Zweck, das Unrecht zu verhindern. Sie würde weiter gehen, wenn ſie alle dieſe Theilhaber neben und mit einander verfolgen wollte. Der §. 26 erſetzt den §. 36 des Regierungsentwurfs. Die Beſtimmung, daß der Buchhändler im Allgemeinen für den Inhalt der Schriften, die er verkauft, verantwortlich ſein ſolle, würde das Geſchäft des gegenwärtigen deutſchen Buchhandels geradezu unmöglich machen, weil der Buchhändler nimmermehr im Stande iſt, ſich mit dem Inhalt der zahlloſen Schriften bekannt zu machen, die ihm zum Verkaufe zugeſandt werden. Mit Rückſicht auf die einmal beſtehenden Verhältniſſe des deutſchen Buchhandels, die ohne höchſt empfindlichen Nachtheil für den gegenwärtigen Stand und das Fortſchreiten der Literatur und Nationalbildung keine Veränderung erleiden können, muß daher das Geſetz als Regel den Grundſatz aufſtellen, daß der Buchhändler nicht als Verbreiter verantwortlich wird. Die drei im Entwurfe aufgeſtellten Ausnahmen von der Regel rechtfertigen ſich durch die allgemeinen Grundſätze des Strafrechts von ſelbſt.

Der §. 27 ſetzt dem §. 37 des Regierungsentwurfs blos die Worte bei: „inſofern er (der Redacteur) ſeine Schuldloſigkeit nicht darthut." Die Minorität hatte gewünſcht, daß dieſer Zuſatz weggeblieben wäre, weil er ſich von ſelbſt verſtehe. Die Majorität hat ihn beibehalten, um für alle Fälle jeden Zweifel zu beſeitigen."

Ferner in dem von Profeſſor Zell der erſten Kammer über den 1. und 2. Titel des Preßgeſetzentwurfs erſtatteten Commiſſionsberichte,

(1831. I. K. 5. Beil.-Heft, S. 46.)

(Zu §. 25.) „Der entſprechende §. 35 des Entwurfes macht bei Preßvergehen Verfaſſer, Herausgeber, Verleger, Drucker, Verbreiter, alle zumal und ohne nähere Unterſcheidung verantwortlich. Weſentlich iſt, daß in ſolchen Fällen immer ein verantwortliches Individuum vorhanden ſei, welches die Strafe erreichen kann. Alle Betheiligten bei ſo ungleicher Schuld gleich verantwortlich machen, wäre mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen, und würde der freieren Wirkſamkeit der Preſſe den empfindlichſten Stoß geben. Der mit Berückſichtigung dieſer Gründe abgefaßte vorliegende Paragraph verdient demnach vor der früheren Faſſung den Vorzug."

Hiernach lautete ſchon im Geſetzentwurfe der §. 37 wörtlich ſo, wie jetzt der §. 27; damals beſtand der nun beſeitigte urſprüngliche Grundſatz der Mithaftbarkeit, es konnte alſo damals das Wort „jedenfalls" in §. 37 nicht die Bedeutung haben, den Redacteur als mit dem Verfaſſer haftbar darzuſtellen, da dies ſchon in dem vorher in §. 35 aufgeſtellten Grundſatz ausgeſprochen, mithin eine Wiederholung des Grundſatzes als Satz für den einzelnen Fall nicht unterſtellt werden kann, und zwar um ſo weniger, als in §. 35 des Geſetzentwurfs dem Herausgeber das Vorſchieben des Verfaſſers keineswegs geſtattet war.

Nachdem aber nun der Grundſatz des §. 35 des Geſetzentwurfs in §. 25 des Geſetzes beſeitigt und der des ſucceſſiven Haftens an deſſen Stelle geſetzt iſt, kann ebenſowenig angenommen werden, der Geſetzgeber habe ſtillſchweigend dadurch, daß er den §. 37 des Geſetzentwurfs wörtlich als §. 27 des Geſetzes aufnahm, den kurz vorher in §. 25 aufgeſtellten neuen Grundſatz zum Nachtheil der Redacteure von Zeitungen und Zeitſchriften wieder über den Haufen ſtoßen wollen.

Von dieſer Abſicht findet ſich aber kein Wort weder in den Commiſſionsberichten, noch in den Kammerverhandlungen; es kann daher das Wegwerfen des Grundſatzes:

daß nicht alle Theilhaber an Preßvergehen neben und mit einander verfolgt werden dürfen,

(Duttlinger, Commiſſ.-Ber. 13. Beil.-H. II. K. 1831. S. 113 ff. zu §. 25.)

daß immer ein verantwortliches Individuum von der Strafe erreicht werden ſolle, und daß es mit der Gerechtigkeit nicht vereinbar wäre und der freieren Wirkſamkeit der Preſſe den empfindlichſten Stoß gäbe, alle Betheiligten gleich verantwortlich zu machen,

(Zell, Commiſſ.-Ber. 5. Beil.-H. I. K. 1831. S. 46 ff. zu §. 25.)

gerade da, wo er am auffälligſten und häufigſten zur Anwendung kommt, auch nicht durch die gute Abſicht gerechtfertigt werden, dem Preßunfug wirkſamer zu ſteuern.

§. 37 bezog ſich vielmehr offenbar, wie jetzt §. 27, auf den zwiſchen ihm und §. 35, beziehungsweiſe §. 25 ſtehenden §. 36, resp. 26, in welchem zu Gunſten des Buchhandels nur ausnahmsweiſe Haftbarkeit des Buchhändlers ausgeſprochen, der Buchhändler als Verbreiter nur in einzelnen Ausnahmsfällen angeſehen wurde.

Dieſer Begünſtignng, dieſem Privilegium des Buchhändlers gegenüber — wollte und ſollte in dem unmittelbar folgenden §. 27 resp. 37 ausgeſprochen werden, daß die (nach §. 25 zu bemeſſende) Haftbarkeit des Redacteurs nicht nur in einzelnen Fällen, wie die des Buchhändlers, ſondern „jedenfalls," d. h. in jedem Falle eintrete. Hieraus folgt alſo, daß dieſes Wörtchen, welches man im Geſetze unter umgekehrten Verhältniſſen der Haftbarkeit ſtehen ließ, weil es ſich auf die Mithaftung gar nicht bezog, vielmehr nur andeuten ſollte, daß dem Redacteur nicht ähnliche Begünſtigung wie dem Buchhändler (der nur in einzelnen Ausnahmsfällen haften ſolle) verwilligt werde, nicht die Bedeutung haben kann, daß man den oben gefliſſentlich geſchaffenen Grundſatz nun unten ſtillſchweigend wieder habe abſchaffen wollen.

Selbſt wenn aber über dieſe Abſicht ein Zweifel obwalten könnte, müßte man ihn nach meiner Anſicht ſo löſen, wie dies dem Geiſte eines Geſetzes am meiſten entſpricht, welches die Beſtimmung hatte, die Freiheit der

Preſſe in's Leben zu führen und zu handhaben, alſo in dem der Preßfreiheit günſtigeren Sinne.

Die Auslegung iſt aber offenbar der Preßfreiheit nichts weniger als günſtig, welche den Redacteur immer als Sündenbock behandelt, wenn er auch durch Darſtellung des Verfaſſers das vom Geſetze vorgezogene Sühnopfer der Strafgewalt dargereicht hat; unter dieſer Vorausſetzung würde es den redlichſten Redacteur nichts nützen, ſich verläſſiger Correſpondenten zu verſichern, welchen er die Verantwortlichkeit für ihre Artikel überlaſſen könnte, da er immer mit verantwortlich, alſo genöthigt wäre, alle nur erdenkbaren, nothwendig weitläufigen und daher die Wirkſamkeit des Redacteurs geradezu gefährdenden Vorſichtsmaßregeln gegen etwaige Verantwortlichkeit anzuwenden.

Man kann dem freilich (wie in der Ausführung unter II.) entgegenhalten, es ſei dem böswilligen Redacteur ein Leichtes, einen Scheinverfaſſer jeweils aufzutreiben; allein die Möglichkeit dieſes Mißbrauchs eines Rechtes kann das letztere ebenſowenig aufheben, als der Mißbrauch, welcher mit der Vorſchrift des §. 6 durch die nicht ſeltene Einſtellung eines Strohmanns für den Redacteur — getrieben wird, das Recht aufheben kann, welches in §. 6 Jedem eingeräumt iſt, welcher die dort geforderten Beſtimmungen erfüllen kann.

Daß das gemeinrechtliche, im Geſetzentwurfe durchgeführte Syſtem im Geſetze ſelbſt durchaus verlaſſen worden iſt, führte auch der Regierungscommiſſär, Geheimerath von Weiler, bei der Discuſſion über das Preßgeſetz in der Sitzung der erſten Kammer vom 22. Decbr. 1831 in folgenden Worten aus:

„Man hat zwei Syſteme: entweder kann man alle Mitſchuldigen ſo betrachten, wie bei jedem andern Verbrechen (dieſe Anſicht hatte die Regierung bei der Vorlage ihres Entwurfs); die Anſicht der Commiſſion der zweiten Kammer war aber die, man ſolle eine ſucceſſive Gradation feſtſetzen, wodurch ein Theilhaber nach dem andern haftbar und verantwortlich erklärt wird. Dieſes Syſtem hat das für ſich, daß es die Klagen über Preßvergehen vereinfacht und doch der öffentlichen Gerechtigkeit Genüge geſchieht, wenn nur einer immer gewiß iſt, der für den Schaden und die Strafe einſtehen muß *).

*) Gerade dieſer unumſtößliche Satz wurde aber bei der in Nr. 23 mitgetheilten Entſcheidung total außer Acht gelaſſen. D. R.

6. Pr.-H. I. Kammer 1831. S. 349.
vergl. auch die Redactionsnote in J. B. n. F. VIII. S. 150, 151.

Stempf.

Anhang.

Das oberhofgerichtliche Präjudiz vom 27. Januar 1849, welches in der erſten Note des vorſtehenden Aufſatzes citirt iſt, wird des Zuſammenhangs wegen hier beigefügt.

Staatsanwalt gegen Hofer.

Die Nummer 22 des wöchentlich zweimal in Lahr erſcheinenden Schutterboten wurde wegen eines in Reime gebrachten und mit Holzſchnitten verſehenen Aufſatzes vom 17. Juni 1848 von dem dortigen Oberamte mit Beſchlag belegt, ſofort gegen den verantwortlichen Redacteur, Rechtspracticant Johann Hofer, die Unterſuchung eingeleitet.

Auf den Grund dieſer Vorunterſuchung erhob der Staatsanwalt gegen den Redacteur eine Anklage wegen verſuchten Hochverraths. Bevor jedoch die Sache bei Großherzogl. Hofgerichte zur Verhandlung kam, fand ſich der Angeklagte, der bei Einleitung der Unterſuchung die Verantwortlichkeit für den Aufſatz nebſt Bildern auf ſich genommen hatte, weil es in ſeiner Macht geſtanden wäre, die incriminirte Stelle des Blattes vor ſeiner Ausgabe zu unterdrücken — mit dem Kupferſtecher Roſt zu Lahr vor dem dortigen Unterſuchungsrichter mit der Erklärung ein, Roſt ſei ſowohl der Verfaſſer des Aufſatzes als der Verfertiger der dazu gehörigen Holzſchnitte, weßhalb er bitte, ihn von der erhobenen Anklage zu entbinden. Roſt, hierüber vernommen, geſtand zwar die Autorſchaft hinſichtlich beider Beſtandtheile des Aufſatzes zu; allein der Staatsanwalt beharrte deſſen ungeachtet bei der gegen den verantwortlichen Redacteur gerichteten Anklage.

Das Großherzogl. Hofgericht fällte auch gegen den angeklagten Redacteur ein verurtheilendes Erkenntniß, welches auf die von demſelben ergriffene Appellation von Großherzogl. Oberhofgericht am 27. Januar 1849 beſtätigt wurde.

Die Entſcheidungsgründe ſprachen ſich über unſere Frage dahin aus, daß ſich der Redacteur durch die Stellung des Verfaſſers von der Haftbarkeit nicht befreien könne, indem er ſeine Schuldloſigkeit beim Erſcheinen des betreffenden Blattes nicht nur nicht dargethan, ſondern nicht einmal behauptet, vielmehr zugegeben hat, es ſey in ſei-

ner Macht geſtanden, den angeſchuldigten Artikel zu unterdrücken.

Der §. 27 des Preßgeſetzes könne nämlich in ſeiner Stellung gegenüber dem §. 25 nur den Zweck haben, in Bezug auf die Haftbarkeit eines Zeitungsredacteurs eine beſondere und abweichende Beſtimmung zu treffen. Worin nun dieſe Abweichung beſtehe, ſei durch die Worte des §. 27 ebenfalls klar, indem der Redacteur nur dann von der Anklage befreit werden ſoll, wenn er ſeine Schuldloſigkeit beweiſe, nicht alſo, wenn er einen Mitſchuldigen anzugeben im Stande ſei.

In dieſer Anſicht vereinigten ſich ſämmtliche Stimmführer des verſammelten Plenums.

D. R.

II.

Oberhofgericht.

1) Das richterliche Unterpfand erfaßt nur die zum Grundbuch eingetragenen Liegenſchaften des Schuldners.
2) Fehlt es an dieſem Eintrage, ſo folgt das Pfandrecht den Liegenſchaften nicht in die dritte Hand.
3) Es kann daher der neue Erwerber ſolcher Liegenſchaften, als dritter Beſitzer, auch nicht mit der Pfandklage verfolgt werden.

Seeligmann gegen Zimmermann.

Für eine Forderung aus Darleihe im Betrag von 650 fl. hatte der Kläger ein Liquiderkenntniß gegen Herrmann Eberts zu Rheinsheim erwirkt, und ſolches am 2. September 1839 in das Unterpfandsbuch der dortigen Gemeinde eintragen laſſen.

Eberts beſaß in Rheinsheim ein Haus, welches durch Kaufact vom 12. Auguſt 1839 an Franz Valentin Hormuth gekommen iſt.

Dieſer Verkauf wurde durch Vergleich vom 24. Januar 1840 wieder aufgehoben.

Eberts verkaufte hierauf das nämliche Haus unterm 29. Januar 1840 an den inzwiſchen verſtorbenen Michael Zimmermann und deſſen Ehefrau. Die letztere wurde nun, als Beſitzerin des Hauſes, wegen obiger 650 fl. mit der Pfandklage belangt. Sie beſtritt aber die Wirkſamkeit des richterlichen Unterpfandsrechts, und zwar hauptſächlich deßhalb, weil Eberts zur Zeit des Pfandeintrags das Haus bereits an Hormuth verkauft hatte, und weil, wenn es auch in Folge der Auflöſung jenes Kaufs an Eberts zurückfiel, ſolches niemals auf deſſen Namen im Grundbuch eingetragen geweſen ſei. Dieſe Behauptung mußte auch als richtig angenommen werden, weil der Kläger den ihm auferlegten Beweis der Transſcription nicht liefern konnte.

Deſſenungeachtet wurde die Beklagte durch die Erkenntniſſe der erſten und zweiten Inſtanz verurtheilt, entweder die Pfandſchuld zu bezahlen oder das Haus abzutreten. Das Großherzogl. Oberhofgericht (I. Sen.) wies dagegen durch Urtheil vom 30. Dezember 1848 den Kläger mit ſeiner Klage ſchlechthin ab.

Gründe.

Da nach L.R.S. 2123 Abſatz 2 und 2148 Nr. 5 Abſatz 2 durch einen einzigen Eintrag das richterliche Unterpfand auf alle in dem Bezirk der Pfandſchreiberei gelegene Liegenſchaften des Schuldners, ſowohl gegenwärtige als zukünftige, erworben wird, ſo kommt es nicht darauf an, ob Eberts zur Zeit des Pfandeintrags Eigenthümer des Hauſes war oder nicht; es genügt, wenn daſſelbe nachher wieder in ſein Eigenthum übergegangen iſt.

Dagegen fragt es ſich, ob der Pfandbuch-Eintrag das Haus, welches niemals als Eberts Eigenthum in dem Grundbuch eingetragen war, erfaſſen konnte.

Nach dem L.R.S. 1583 a. in Verbindung mit §. 25 des II. E.-E. muß Jeder, der eine Liegenſchaft aus irgend einem Rechtstitel erwirbt, ſeinen Erwerb in das Grundbuch eintragen laſſen. Die Unterlaſſung dieſer Vorſchrift hat zur Folge, daß der Erwerber in Gerichten ſein Eigenthum nicht geltend machen und keine Pfandverſchreibung darauf geben kann.

Der Kauf, von welchem der L.R.S. 1583 a. ſpricht, ſo wie nach der angeführten Stelle des II. E.-E. jeder andere Erwerbtitel, verleiht zunächſt nur perſönliche Rechte gegen den Titelgeber, wider welchen demnach aus dem Vertrag geklagt werden kann.

Ein dingliches Recht an der Liegenſchaft erhält dagegen der Erwerber erſt durch die Transſcription. So wenig nun der Beſitzer der noch nicht transſcribirten

Liegenſchaft ſein Eigenthum gerichtlich verfolgen kann, ebenſowenig kann ſein Gläubiger, da ihm ſelbſt kein ſtärkeres Recht zur Seite ſteht, dem Dritten gegenüber ſich auf das Eigenthum ſeines Schuldners, beziehungsweiſe auf eine Pfandbeſtellung daran berufen.

Eine unterpfändliche Verſicherung auf die uneingetragene Liegenſchaft iſt ebenſowenig als das Eigenthum derſelben klagbar. Der L.R.S. 1583 a. unterſtellt zwar zunächſt nur den Fall, wo der neue Erwerber wegen nicht bewirkter Transſcription der Liegenſchaft alle vom vorigen Eigenthümer darauf noch kommenden Pfandeinträge gegen ſich gelten laſſen muß; allein es folgt hieraus, daß auch umgekehrt der neue Erwerber, welcher ſeinen Titel eintragen ließ, die von dem nicht eingetragenen Verkäufer herkommenden Pfandeinträge ſich nicht gefallen laſſen darf. *) Hier wie dort iſt die geſetzliche Beſtimmung gleich maßgebend. Nur hat dort der Käufer die Eigenſchaft eines bloßen Beſitzers, während hier der Verkäufer in dieſem Falle war. Der Beſitz hatte für ihn alle Wirkungen des Eigenthums, nur nicht diejenigen, welche der gedachte Zuſatzartikel, ſo wie der §. 25 des II. E.-E. von der Transſcription abhängig machen.

Wollte man dem bloßen Inhaber oder Beſitzer, deſſen Eigenthum durch Transſcription nicht gewährleiſtet iſt, eine wirkſame Pfandbeſtellung einräumen, ſo könnte das auffallende Ergebniß eintreten, daß Mehrere gleichzeitig die Liegenſchaft zu Unterpfand geben könnten, während nach der richtigen Anſicht doch nur Derjenige, den das Grundbuch als den ſicheren Eigenthümer des Guts darſtellt, berechtigt iſt, daſſelbe mit einer gegen jeden Dritten wirkſamen dinglichen Laſt zu beſchweren.

A. d. Gr. ꝛc.

D. R.

III.

Einige Bemerkungen über das Paraphiren der Grund- und Pfandbücher.

In dem Oberamte X. kamen folgende Fälle vor, die einer Veröffentlichung werth ſind:

1) Das Pfandbuch der Gemeinde D. enthielt folgendes Titelblatt:

„Pfandbuch der Gemeinde D. *enthaltend* 708 *paraphirte* Seiten und angefangen im Jahr 1844.

X. am 5. Juni 1844. Großh. Oberamt
(L. S.) X."

Ungeachtet dieſer dem Titelblatte von einer Großherzoglichen Stelle beigefügten *öffentlichen* Beurkundung war dieſes Pfandbuch aber nur bis S. 101 paraphirt, und alle folgenden Seiten waren mit dem Namenszuge des Beamten nicht verſehen. Es gab dieſe *falſche* Beurkundung einer *öffentlichen* Behörde im Jahr 1846 zu einem Streite wegen eines auf einer nicht paraphirten Seite befindlichen Pfandeintrags Anlaß.

2) Zwei Jahre ſpäter war ein neuerer Pfandeintrag auf einer nicht paraphirten Seite wiederholt die Veranlaſſung zu einer richterlichen Verhandlung. Der nämliche Beamte, von dem obige Beurkundung ausging, ließ ſich nun das betreffende Pfandbuch geben und paraphirte daſſelbe von S. 101 bis 708 zu Ende, ungeachtet dieſes Pfandbuch bereits ſchon gänzlich mit Einträgen verſehen war und ungeachtet ſich zwiſchen S. 103 und 104 eine eingeſchmuggelte Urkunde befand, die auf *blauem* Papiere geſchrieben war, während das Papier des Pfandbuches weißes iſt. — Als nun dieſes Pfandbuch wegen des berührten Streites wiederholt producirt wurde, ſo war es zum Erſtaunen des Gerichts und der Parteien paraphirt.

3) Die Großherzogliche Kreisregierung ging ſogar noch weiter, indem ſie demſelben Amte die Weiſung gab, alle *älteren* Grund- und Pfandbücher, die nicht paraphirt ſind, nachträglich zu paraphiren, was denn auch buchſtäblich befolgt wurde, ſo daß im Laufe des Jahrs 1848 Grund- und Pfandbücher aus den 1820er Jahren noch paraphirt wurden.

Das Paraphiren der Grund- und Pfandbücher iſt bekanntlich eine *Präventivmaßregel*, die keinen andern Zweck hat, als die Unterſchlagung ächter und das Einſchalten falſcher Urkunden zu verhindern. Der Zweck kann demnach nur erreicht werden, wenn die Grund- und Pfandbücher ſchon paraphirt ſind, ehe Einträge in dieſelben gemacht werden. Es entſteht nun hier die Frage: Hatte das Oberamt X. das Recht, nachträglich

---

*) Man vergleiche damit die in Nr. 33 S. 228 abgedruckte Entſcheidung des unterrheiniſchen Hofgerichtes.

D. R.

Grund- und Pfandbücher zu paraphiren, nachdem dieſelben ſchon abgeſchloſſen ſind; drückt man durch eine ſolche nachträgliche Handlung einem ungeſetzlichen Eintrage nicht vielmehr den Stempel der Geſetzlichkeit auf, und welchen Glauben verdient eine öffentliche Behörde, von der erwieſenermaßen ſolche falſche Beurkundungen ausgehen? B.

IV.

Der Einzelrichter — früher — jetzt — zukünftig. *)

Im Badiſchen will man Verbeſſerung der Rechtspflege im erſten Rechtszug, ſie ſoll aber nicht viel koſten und ſo ſind manchfaltige Vorſchläge gemacht worden, die bald Beides zugleich zu erſtreben ſuchen, bald aber mehr dem einen, bald dem andern Zweck entſprechen oder auch mitunter geradezu beiden — widerſprechen.

Die unbarmherzigen Schläge, die dabei bald von einem Vertheidiger dieſes, bald von einem Vertheidiger jenes Vorſchlags auf die bisherigen Einzelrichter geführt werden, ſind zunächſt Veranlaſſung zu dieſem Aufſatz, der Manches hervorheben dürfte, was bei einer bevorſtehenden Organiſation in den Kreis der nähern Betrachtung liegt.

Wenn ein Zuſtand mangelhaft, ungenügend und unhaltbar geworden iſt, ſo iſt nicht nur eine bloſe Abänderung deſſelben in der Form, ſondern eine Verbeſſerung hinſichtlich ſeines Weſens erforderlich und um gründlich verbeſſern zu können, iſt der ungenügende Zuſtand mit ſeinen Fehlern genau ins Auge zu faſſen, damit man bei der vermeintlichen Verbeſſerung nicht unverſehens in die frühern Fehler verfällt oder gar in noch größere.

Die Rechtspflege bei den Aemtern oder Untergerichten iſt bei der nähern Prüfung ihres Zuſtandes von zwei Seiten zu betrachten, nämlich von der ſubjectiven und von der objectiven.

In weſſen Händen war bisher die Rechtspflege? — hat man bei der erſten Betrachtung zu fragen. — Mit dem Stichwort „Praktikantenjuſtiz" iſt die Frage keineswegs ganz erſchöpft; auch die jüngern Beamten, Aſſeſſoren und Amtmänner müſſen einen Theil des unerſchöpflichen Tadels auf ihre Schultern nehmen.

Dieſer Tadel, ſo weit er im Allgemeinen über dieſen Stand ergoſſen wird, kann aber getroſt auf die Schultern genommen werden, da theils die Einzelrichter bei der bisherigen Einrichtung meiſtens nicht ſelbſt die Schuld tragen, theils eine Lieblingsbeſchäftigung ſeit geraumer Zeit darin beſteht, überhaupt über Alles Tadel auszuſprechen, was in irgend einer Beziehung zur Regierung ſteht, was mit den Worten „Beamter," „Amtmann," „Büreau," „Kanzlei" u. ſ. w. in Verbindung tritt; auch würde, wenigſtens von einer Seite her, weit weniger Tadel gehört worden ſein, wenn nicht ein weiterer Grund darin zu finden wäre, daß bald Jeder gern ein nach ſeinem Kopfe abgefaßtes Landrecht oder Proceßrecht haben möchte; eine Wahrnehmung, über die man ſich nicht wundern darf, wenn man daran denkt, wie auch ſchon an andern Orten, auf welche die Blicke des Volkes gerichtet ſind, an den Geſetzen und Rechtsgrundſätzen gerüttelt und dadurch willkommenes Beiſpiel gegeben wird.

Bei den bedauerlichen Verhältniſſen, unter denen ſeither die Juſtiz bei unſern Aemtern verwaltet wurde, bleibt daher doch nicht zu verkennen, daß immer ein guter Keim vorhanden war, der dieſen ſo ungünſtigen Verhältniſſen noch einigermaßen das Gleichgewicht hielt, denn ſonſt müßte es bei uns noch viel trauriger ausſehen.

Jeder Praktikant, jeder Aſſeſſor, jeder Amtmann mußte, wenn er nicht eine beſondere Vorliebe für das Juſtizfach hatte, die Juſtizverwaltung bei den Aemtern nur für eine Uebergangsperiode, für ein Mittel zum Zweck halten.

Er war bei unſerer Organiſation darauf hingewieſen, immer ſeinen Blick nach etwas Anderem, als dem, womit er ſich beſchäftigte zu richten; er mußte zu ſeinem Emporkommen durchaus — wenn er nicht in ein Hofgericht zu kommen ſuchte — eine Bezirksverwaltungsſtelle, ein Bezirksamt oder Oberamt oder aber eine Rathsſtelle bei einer der mittlern oder höheren Verwaltungsſtellen zu erſtreben ſuchen, und mit Freude ſtieß faſt jeder die Juſtizverwaltung, blos als Leiter benützt, hinter ſich mit dem Fuß hinweg, wenn er den Boden erreicht hatte, auf welchem angelangt, er eigentlich erſt recht zum Bewußtſein ſeines Daſeins (und zu einer angemeſſenen Beſoldung) gelangte. Mit verhältnißmäßig wenigen Ausnahmen

*) Dieſe wahrhaft ergreifende Jeremiade eines ſeinem Berufe treuergebenen und durch langjährige Praxis wohl bewanderten Einzelrichters empfehlen wir den Mitgliedern der Badiſchen Ständeverſammlung zur gefälligen Beherzigung.

D. R.

mußte Jeder durch dieſes Vorzimmer ſpazieren, um in den Saal zu gelangen; Viele betrachteten es daher auch ſchon von vornherein nur als ein unvermeidliches Fegfeuer und beeilten ſich dieſe Stellen ſo ſchnell als möglich zu durchlaufen und hinter ſich zu bekommen.

So brachte es ſchon die Natur der Sache mit ſich, daß mit wenigen Ausnahmen *immer nur Anfänger und jüngere Leute die Juſtiz bei den Aemtern handhabten*, weil ſich die ältern immer wieder davon machten oder die für tauglicher erachteten zu den Gerichtshöfen gezogen wurden.

Dieſes eigenthümliche Verhältniß in Verbindung mit der Einrichtung, daß die Verwaltung und Juſtiz bei den Aemtern nicht getrennt war, hatte eine Menge *Uebelſtände im Gefolge*.

So z. B. den, daß der Praktikant ſehr häufig ohne eigentliche Leitung war; denn der Amtsvorſtand — behaglicher unter dem Krummſtab der Kreisregierung, als unter dem Scepter des Hofgerichts — war in der Regel froh, nichts mehr mit der Juſtiz zu thun zu haben und wenn er ſich derſelben auch annahm, ſelbſt vielleicht ſchon längere Zeit aus der Uebung, ſo beſchränkte er ſich auf das Gegenzeichnen der Beſchlüſſe und Urtheile und auf das Unterzeichnen der Ausfertigungen, oft ohne genauere Prüfung oder ohne den Praktikanten über Das oder Jenes zu belehren oder ſich mit ihm zu beſprechen; woran außer der bezeichneten Abneigung gegen den Gegenſtand auch oft Mangel an Zeit die Schuld trug.

Seit etwa 12 Jahren iſt die Juſtiz in ſo fern der Sache nach von der Verwaltung getrennt, daß den beſoldeten Praktikanten, den Aſſeſſoren und Amtmännern die Beſorgung der Juſtizgeſchäfte ausſchließlich übertragen iſt. Jeder betrieb nun ſein Geſchäft nach eigenem Gutfinden neben dem Andern und zwar der jüngere, wie der, welcher vielleicht ſchon mehr Erfahrung und Geſchäftskenntniß hatte und es war auch nicht immer zu erwarten, daß der Jüngere ſich eine Belehrung oder Unterweiſung von einem Collegen geben laſſe oder ſeine Anſicht der Anſicht deſſen unterordne, der ſelbſt vielleicht kaum zwei bis drei Jahre im Dienſt voraus hatte.

Daß daher derſelbe Gegenſtand nicht nur bei verſchiedenen Aemtern, ſondern ſogar bei einem und demſelben Amt zu gleicher Zeit *ganz verſchieden behandelt* werden konnte, bis etwa bei irgend einem Fall von oben herunter durchgeſchlagen wurde und daß das Anſehen der Juſtiz in den Augen der Bezirksbewohner dadurch Noth leiden mußte, war eine nicht zu ſeltene Wahrnehmung.

Zu dem kommt, daß Mancher mit wahrem Widerwillen die „Juriſterei" und nur nothgedrungen trieb, weil er ſie eben treiben mußte, um ſein Ziel zu erreichen. Er ſuchte ſich daher mehr mit Adminiſtrativgegenſtänden zu beſchäftigen und behandelte die Juſtiz als Nebenſache und daher oft ſo, wie es nicht ſein ſollte. Mancher wurde öfter gegen ſeinen Willen bald in Juſtizſachen, bald in Adminiſtrativſachen beſchäftigt und hatte dabei dennoch keine Gelegenheit, ſich in dem einen oder dem andern Fach gehörig auszubilden, vielleicht zum Theil gerade, weil er ſich bald in dieſes, bald in jenes Geſchäft werfen mußte.

Ein ganz eigenthümliches Verhältniß iſt dabei das, daß die *Anſtellungen und Beförderungen* ſämmtlicher Beamten bei den Aemtern vom Miniſterium des Innern, alſo von einer Adminiſtrativbehörde ausgingen und bis jetzt noch ausgehen, während weder die Kreisregierung noch das Miniſterium die Thätigkeit, die Tüchtigkeit oder Brauchbarkeit des Betreffenden im Juſtizſache aus eigener Wahrnehmung ermeſſen konnte und ſich alſo lediglich auf die Zeugniſſe der Amtsvorſtände oder der Hofgerichte verlaſſen mußte, welche letztere wieder nur aus einzelnen in die zweite Inſtanz gekommenen Arbeiten ſich ihre Anſichten bilden mußten, ohne über die ganze Thätigkeit des Beamten einen Ueberblick zu erhalten. Beiläufig geſagt, mag auch hie und da ſchon Einer zu fühlen bekommen haben, daß ſeine Anſtellung gegen die Anſicht eines Gerichtshofs erfolgte.

Ferner konnte nicht fehlen, daß Fälle vorkamen, wo ein Praktikant durch Zuſammentreffen verſchiedener Umſtände Jahre lang hauptſächlich nur in der Adminiſtration bei tüchtigen Adminiſtrativbeamten beſchäftigt war und als er an ein Weiterkommen denken mußte, dem Hofgericht, von welchem ebenfalls Zeugniſſe nothwendig waren, faſt gar nicht bekannt geweſen iſt und daß er mit der Juſtiz nun erſt von vorn wieder anfangen mußte und dadurch um 1—2 Jahre wieder zurück oder zu kurz kam.

Mancher betrieb die Aemterjuſtiz zwei Jahre lang nur deshalb, weil er ſonſt nicht zum Schriftverfaſſungsrecht und zur Advocatur gelangen konnte, welche ſein vorgeſtecktes Ziel war.

Abgeſehen von den vielen ſehr tüchtigen und brauchbaren Juſtizbeamten, welche aus dieſer Lehrſtube hervorgegangen ſind, und ſich zum Theil zu den höchſten Stellen emporgeſchwungen haben, iſt hiernach der Blick auf die Rechtspflege bei den Aemtern in ſubjektiver Hinſicht nicht ſehr befriedigend und jeder, der in dieſem Kreis gelebt hat, kann ſich das Bild mit Beiſpielen und Wahrnehmungen, zum Theil aus eigener Erfahrung, noch mehr ausſchmücken.

Die andere, die objective, Seite bietet keinen „erquicklichern" Anblick, wenn man die Verhältniſſe, unter welchen und auf die Gegenſtände, in welchen die eben bezeichneten Einzelrichter zu arbeiten haben, in's Auge faßt.

Der Rechtspflege bei den Aemtern war bisher eine untergeordnete Stellung angewieſen; der Adminiſtrativbeamte iſt Amtsvorſtand, die Juſtizbeamten, Amtmänner und Aſſeſſoren bilden die zweiten und dritten Beamten. Das ganze Kanzlei- und Actuarsweſen ſtand unter der Leitung des erſten Beamten, wie auch das ſonſtige Perſonal, Amtsdiener, Gerichtsboten, Exequenten ſeiner Anordnung mehr oder weniger untergeben ſind.

Wenn nun auch der erſte Beamte noch ſo collegialiſch geſinnt war, ſo mußten doch die Juſtizbeamten in mancher Beziehung das Beſchränkte ihrer Lage fühlen. So wird z. B. hier nur angedeutet, wie es hie und da mit der Verwaltung und Verwendung des Bureau-Averſums, mit Anſchaffung oder Nichtanſchaffung von Impreſſen für die Juſtizſachen, mit der Auswahl, der Verwendung und Bezahlung der Actuare und Decopiſten gehalten wird; indem es in der Natur der Sache liegt, daß der erſte Beamte zunächſt ſeinen Geſchäftskreis und die Förderung ſeiner Geſchäfte im Auge hat.

Dieſe Erniedrigung, Demüthigung oder wenigſtens Hintanſetzung der Juſtiz iſt ein ſolch verknöcherter Zuſtand, daß man es einem Juſtizbeamten, der auf einen Augenblick aus dem Zuſtand ſeiner Bewußtloſigkeit aufwacht und die Aeußerung des Amtsvorſtandes: „wenn der erſte Beamte (zur Förderung ſeiner Geſchäfte) dieſe oder jene Anordnung trifft, ſo muß das ganze Perſonal ſeine Thätigkeit dahin verwenden, und die Juſtiz bleibt ſo lange liegen" — zum Gegenſtand ſeiner Betrachtung macht, allerwenigſtens als eine Meuterei anrechnet.

Selbſt der Amtsdiener ſieht bisweilen den Juſtizbeamten über die Achſel an, indem er ſeinen Dienſt läſſiger verſieht, wenn der erſte Beamte abweſend iſt, weil er weiß, daß nur von dieſem ſein Wohl und Weh abhängt, und die Verweiſe des erſtern gehen oft ſpurlos an ihm vorüber. (Fortſetzung folgt.)

V.

Literaturbericht.

Das Gantverfahren und Gantrecht nach badiſchen Geſetzen und Verordnungen von L. Stempf, Hofgerichtsrath in Mannheim. Zweite, vermehrte und verbeſſerte Auflage. Karlsruhe, Druck und Verlag von Chr. Th. Groos 1849.

Als vor etwa vier Jahren die erſte Auflage dieſes Werkchens erſchien, haben wir (Annalen XII. 337) die Anſicht ausgeſprochen, daß ſolches aus einem tiefgefühlten Bedürfniß hervorgegangen ſei. Die Folge hat gelehrt, daß wir uns hierin nicht irrten, da die erſten 500 Exemplare alsbald vergriffen waren. Wie ſehr die zweite Auflage, welche wir dem unermündlichen Fleiße des Herrn Verfaſſers zu danken haben, in der That vermehrt iſt, geht am deutlichſten daraus hervor, daß ſie die Seitenzahl der erſten ums Doppelte überſteigt.

Dieſe beträchtliche Vermehrung rührt daher, daß außer dem Nachtrag der neueren Literatur und gerichtlichen Entſcheidungen, gar Manches nach den gereifteren Anſichten des Verfaſſers umgearbeitet und Anderes mit Benützung der inzwiſchen geſammelten Erfahrungen ausführlicher behandelt wurde.

Zu dem ſyſtematiſchen Inhaltsverzeichniſſe, welches der erſten Auflage voranſteht, iſt der zweiten noch ein alphabetiſches Regiſter angehängt, durch welches das Nachſchlagen in willkommener Weiſe erleichtert wird.

Wir zweifeln daher keinen Augenblick, daß dieſe neue Auflage noch eine weit günſtigere Aufnahme im Publicum finden werde, als die erſte.

D. R.

Anzeige.

Im Verlage von Ch. Th. Groos in Karlsruhe iſt ſoeben erſchienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Stempf, L., das Gantverfahren und Gantrecht nach badiſchen Geſetzen und Verordnungen, unter ſteter Hinweiſung auf die Quellen und neueſte Literatur und mit Angabe der Parallelſtellen — nach der Reihenfolge der Abſchnitte des Gantverfahrens zuſammengeſtellt. Zweite, vermehrte und verbeſſerte Auflage. gr. 8. gebunden Preis 2 fl. 48 kr.

Ferner erſchienen daſelbſt kürzlich:

Frei, Ludwig, Lehrbuch des badiſchen Landrechts. gr. 8 geb. Preis 3 fl.

Reichlin von Meldegg, Joſeph Frhr., Anleitung zur Führung der Unterpfandsbücher im Großherzogthum Baden. Zweite Auflage. gr. 8. gebunden, Preis 54 kr.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. Nro. 38. Karlsruhe, den 16. September 1848.

I.

Der Einzelrichter — früher — jetzt — zukünftig.

(Fortſetzung.)

Auch von dieſer Seite iſt das Bild nur in allgemeinen Umriſſen entworfen, und Jeder vom Fach wird Stoff genug haben, das Ganze noch vollends auszumalen.

Schon oben iſt berührt, daß die Juſtizbeamten vielfach auch mit Adminiſtrativgegenſtänden beſchäftigt werden. Demjenigen, der auf eine Amtsvorſtandsſtelle losſteuert, kann dieſes nur erwünſcht ſein; Derjenige aber, der nur Vorliebe für die Rechtspflege hat, muß dieſe fremdartigen Geſchäftsgegenſtände mißliebig neben den ſeinigen und oft zur Verkümmerung oder zum Nachtheil der letztern, alſo der Juſtiz, beſorgen; oder die letztern müſſen in die Hände eines Practikanten gegeben werden, wenn er ſich nicht gern in der Lage ſieht, daß, während er ſeine Geſchäftsgegenſtände beibehält, der Practikant die Stelle des Amtsvorſtandes einnimmt.

Bei dem Zwitterzuſtand, in dem ſich die zweiten, dritten Beamten und Practikanten befinden, iſt es auch erklärlich, daß weder die höhern Adminiſtrativſtellen, noch die höhern Juſtizſtellen dieſes Kindlein als das ihrige betrachten; die Pflege iſt daher von beiden Seiten nur eine halbe oder ſo viel als gar keine. Man kann dieſes z. B. an der Geſchäftsvertheilung wahrnehmen, die nur im Allgemeinen vorgeſchrieben iſt.

Die Ausführung dieſer Geſchäftsvertheilung iſt wieder der Uebereinkunft der betreffenden Beamten überlaſſen. Der Amtsvorſtand ſoll bei einer Geſchäftsüberhäufung der Juſtizbeamten eine Ausgleichung herbeiführen, während er — ſelbſt mit ſeinen Geſchäften oft ſtark in Anſpruch genommen — unmöglich alle Geſchäfte der Juſtizbeamten überſehen kann, und ihm nicht einmal alle ſchriftlichen Eingaben für den einen oder andern Reſpicienten zu Geſicht kommen, geſchweige denn, daß er von Dem, was mündlich angebracht wird, oder von den vielen zeitraubenden Verhören leicht und ohne Zeitverluſt für ihn ſelbſt fortwährend Kenntniß haben kann. Will einer der Juſtizbeamten nicht von vorn herein das collegialiſche Verhältniß ſtören, ſo iſt er oft in der Zwangslage, auch ſolche Geſchäfte zu übernehmen, die inſofern unpaſſend für ihn ſind, als er vielleicht bei ſchon vieljähriger Thätigkeit, Erfahrung und Geſchäftskenntniß dieſelben Geringfügigkeiten beſorgen muß, welche nur einem angehenden Practikanten überlaſſen werden ſollten, und ſo möchte ſchon hie und da Einem die Frage aufgeſtoßen ſein, ob er deßwegen Jahre lang ſtudirt, practicirt und gearbeitet hat, um bis in ſein reiferes Alter immer auch noch Zahlungsbefehle zu beſchließen, Ausweiſungen in Wanderbücher einzutragen, kleine polizeiliche Straffälle zu behandeln u. ſ. w.

Man wird hier vielleicht den Einwurf hören müſſen, daß der brauchbare Beamte nicht wohl in eine ſolche Lage gerathen könne, indem er entweder Amtsvorſtand wird und ſein Kanzleiperſonal oder den zweiten und dritten Beamten hierzu verwenden kann, oder daß er in ein Collegium gezogen wird, wo ihn dieſer Ballaſt nicht mehr beläſtigt. Allein, wie vorhin ſchon bemerkt, es liegen oft Verhältniſſe vor, denen der überall untergeordnete Juſtizbeamte ohne zweckmäßige Anordnungen von oben nicht entgehen kann; ferner ſind die Amtsvorſtandsſtellen auf eine beſtimmte Zahl beſchränkt; vielfach wird auch ein Juſtizbeamter, obgleich brauchbar in ſeinem Fach, nicht für tauglich erachtet zu einer Amtsvorſtandsſtelle; Mancher will auch nicht zum Verwaltungsfach

übergehen; zudem tritt jetzt ohnehin eine faſt allgemeine Stockung in der Beförderung ein. Aehnliche und oft noch größere Anſtände hat es mit der Erreichung von Collegialſtellen, insbeſondere bei den Gerichtshöfen, und Mancher, außer Stand, ſelbſt zu prüfen, ob er in einem collegialiſch eingerichteten Geſchäftskreis am Platze iſt, meldet ſich bei vorkommenden Gelegenheiten nicht, oder fährt auch bei einer Anmeldung ab, und zieht dann eben in dem Geſchirr, aus dem er ſich von keiner Seite mehr losmachen kann, vielleicht mit Unluſt, Mißvergnügen, und entmuthigt, weil er kein gedeihliches Vorwärtskommen in Ausſicht hat, den Karren mit all dem Quark fort, begleitet von dem Bewußtſein, daß ihn Jeder für unfähig halten muß, weil er unten auf der Stufenleiter ſtehen bleibt. Was die unterrichterliche Juſtiz-Verwaltung bei ſolchen Wahrnehmungen in den Augen des Volkes gewinnt, und welches Vertrauen erregt wird, iſt bald errathen.

Kehren wir von dieſer Epiſode darauf zurück, daß die Rechtspflege nur verkümmert gehandhabt werden kann, indem der Juſtizbeamte mit allerlei Geſchäften nebenher zu thun hat, die ihm einen ſehr namhaften Theil ſeiner Zeit wegnehmen, die er auf eine gründlichere Behandlung der wichtigern und ſchwierigern Gegenſtände ſollte verwenden können. Man muß nicht nur ein- oder einigemal, ſondern öfter und länger in einer ſog. Amtsſtube geweſen ſein, um ſich ein deutliches, getreues und feſtſtehendes Gemälde entwerfen zu können, wie da ein Geſchäft das andere, oder ich möchte ſagen, den Juſtizbeamten treibt und jagt, ſo daß er, wenn das Handwerk — Nachſicht für dieſen herabſetzenden, aber der Sache nach wahren Ausdruck — ſtark geht, förmlich gehetzt iſt. Man arbeitet dann nicht mehr, um zu arbeiten und gut zu arbeiten, ſondern um fertig zu werden und nicht ſtecken zu bleiben. Hieran iſt häufig auch nicht blos das ſchon vorliegende Arbeitsmaterial ſchuld, ſondern das ſtete Bewußtſein, daß jeden Augenblick immer noch mehr dazu kömmt, und daß man keinen Augenblick mit Gewißheit über ſeine Zeit verfügen kann. Gewöhnt man ſich hierbei an ein ſchnelles Arbeiten, ſo arbeitet man anderſeits auch wohl zu leicht und oberflächlich, oder man ſucht ſich auch manche Geſchäfte vom Hals zu ſchaffen, und begegnet darum auch vielleicht hin und wieder den Amtsuntergebenen mißlaunig.

Von Unterſuchungen ſoll — weil ſie einen weſentlichen Theil der Rechtspflege bilden und vom Juſtizbeamten beſorgt werden müſſen, auch von der bürgerlichen Rechtspflege nach der Anſicht Mancher nicht wohl in der Art getrennt werden können, daß der eine Beamte immer und ausſchließlich nur mit Unterſuchungen, der andere nur mit Proceſſen beſchäftigt wird — nur in ſo weit die Rede ſein, als ſie jeden Augenblick den Beamten von der bürgerlichen Rechtspflege abziehen und oft den bedeutendſten Theil ſeiner Zeit in Anſpruch nehmen.

Es ſoll hiermit nicht etwa geſagt werden, daß die Civilrechtspflege der Criminalrechtspflege vorgehen ſoll, denn bei dieſer kommen ungleich mehr und wichtigere Verhältniſſe und Intereſſen in's Spiel; allein daß immer auch — z. B. ſchon wegen des aus der ſog. Bureaukratie entſprungenen Tabellenweſens — nicht nur auf Koſten, oft des Unterſuchungsverfahrens ſelbſt, ſondern namentlich der bürgerlichen Rechtspflege und der Rechtſuchenden geſündigt wird, dürfte ſchwer zu leugnen ſein.

Da der Zweck des Aufſatzes in einer Beziehung nur der iſt, die Mängel hervorzuheben und deren Entſtehungsgründen nachzuforſchen, welche mit der bisherigen Einzelrichterwirthſchaft nothwendig verknüpft ſind, ſo bleibt die Frage, durch welche Einrichtung dieſem beſondern Uebelſtand am zweckmäßigſten abgeholfen werden kann, unberührt.

Dagegen darf nicht unbeachtet gelaſſen werden, wie der Einzelrichter außer den vielfachen und oft ſo ungelegen kommenden Unterbrechungen durch Unterſuchungen von mehr oder weniger Wichtigkeit, auch ſonſt noch mit allerlei Hemmniſſen geplagt iſt, die keineswegs geeignet ſind, ſeine ganze Geiſtesthätigkeit nur auf das Geſchäft verwenden zu können, welches er gerade vor ſich hat. Daß der Abgeordnete Lamey dieſes aus dem Aemtergeſchäftsleben gegriffenen Umſtandes öffentlich erwähnte, verdient um ſo mehr Anerkennung, als von ſo vielen, die hätten gemacht werden können, außer dieſer practiſchen Bemerkung ſonſt wenige oder gar keine gemacht, oder wenigſtens vor dem größeren Publikum nicht bekannt wurden, und als ſelbſt die vorgeſetzten Behörden, die höhern und höchſten Staatsſtellen ſo leicht geneigt ſcheinen, über dieſe Umſtände und Uebelſtände — mit dem „minima non curat praetor“ — hinwegzugehen, und den höher geſtellten Staatsbeamten, welchen aus früherer

Zeit möglicher Weiſe alle dieſe Verhältniſſe aus eigener Erfahrung bekannt ſein könnten, ihrem jetzigen Geſichtskreis Alles zu ſehr entrückt zu ſein ſcheint.

Von einem ſog. Amtstag oder Lauftag, wo dem Juſtizbeamten, der in der Regel auch die Stelle eines Regiſtrators, Expeditors oder Kanzleigehilfen theilweiſe mit verſehen muß — weil es ſehr häufig an tüchtigen Actuaren fehlt oder der brauchbare Actuar durch Decopiſtengeſchäfte über und über neben ſeinem eigentlichen Actuarsgeſchäft geplagt und in Anſpruch genommen iſt — im Verlauf von 3—4 Stunden vielleicht 50—100 Gegenſtände der verſchiedenſten Art zur Erledigung oder wenigſtens zur Einleitung der Verhandlung vorkommen, ſoll hier gar nicht geſprochen werden. Schon das Geläuf an den ſonſtigen Geſchäftstagen, wenn man es ſich zu vergegenwärtigen vermag, genügt, um einzuſehen, unter welchen ungünſtigen Umſtänden der Juſtizbeamte zu arbeiten hat. Da kommt während einer Verhandlung oder während der Beamte ſpruchreife Acten ſtudirt, ein Transport, der ſogleich erledigt werden ſoll; oder es wird ein Verhafteter eingeliefert, über welchen augenblicklich entſchieden werden muß, ob er einſtweilen einzuthürmen oder ſofort wieder zu entlaſſen ſei; oder es wird ein Vergehen angezeigt, welches augenblickliches Einſchreiten erheiſcht; oder ein durchreiſender Fremder, der ſich nicht aufhalten kann, will ſeine anhängige Angelegenheit in Anregung bringen oder ſich nach dem oder jenem Gegenſtand erkundigen; oder es wird ein Arreſtgeſuch angebracht, das nicht verſchoben werden kann; oder der Amtsdiener meldet, daß der Amtsvorſtand verhindert iſt, eine dringende Verhandlung oder eine Verpflichtung ſelbſt vorzunehmen, und daß die betreffenden Perſonen ſchon lange warten; ſehr häufig unterbrechen den Beamten bei ſeinem Geſchäft Perſonen, welche man, ehe ſie wieder fortgeſchickt und auf eine andere Zeit beſtellt werden können, doch immer zuerſt hören muß, und wenn ſich der Einzelrichter nicht „unpopulär“ machen oder als inhuman verzollen laſſen will, ſo ſchiebt er ſein Geſchäft auf die Seite und beginnt das andere.

Auf dieſe und hundertfältige andere Art kann Einer 2, 3 und 4mal an demſelben Geſchäft hintereinander unterbrochen werden, und kann vielleicht erſt wieder am andern Tag damit, und zwar wieder — von vorn an — beginnen, oder iſt dieſes nicht, ſo tritt es auch wohl ein, daß bei auf ſolche Weiſe zuſammenkommenden Geſchäften von ähnlicher Art Verwechslungen und Irrungen entſtehen, oder daß bei einem in Folge der Unterbrechung irgend Etwas vergeſſen wird, indem der eine oder andere Gegenſtand die Geiſtesthätigkeit des Beamten unwillkürlich auch nachher noch mehr oder weniger befangen hält, während er ſchon wieder am andern oder dritten Geſchäft iſt. Kommt gar noch ein Erlaß von oben, welcher augenblickliche oder wenigſtens ſchnelle Erledigung eines Geſchäfts gebietet, ſo iſt vollends nicht zu ſtraucheln; es mag vorliegen, was da will, alles Andere muß in den Hintergrund.

Wenn dann Acten, in welchen vielleicht ein halb Hundert ſolcher Unterbrechungen vorkamen, und welche bis zu ihrem Schluß viele Wochen, ja Monate erforderten, an die höhere Behörde gelangen, und der Reſpicient dieſelben zu Hauſe ungeſtört, mit voller Aufmerkſamkeit nach einander fort durchlieſt, ſo wird hie und da ein mitleidiges Lächeln auf ſeinem Antlitz ſpielen, oder er wird es unbegreiflich und unverzeihlich finden, wie der Einzelrichter Das oder Jenes überſehen oder einen ſo verkehrten Beſchluß hat faſſen können. Das Erſtaunen iſt aber nicht blos an ihm, ſondern der Einzelrichter wird oft ſelbſt nicht begreifen, wie Das oder Jenes ſo geſchehen iſt, bis er ſich wieder erinnert, in welchem Geſchäftsdrang oder unter welchen Umſtänden ſein Werk ſtückweiſe zuſammengefügt worden iſt, und wie er drauf und drauf und ohne ſich Zeit zu vielem Beſinnen gönnen zu können, fortmachen mußte, damit ihm nicht die ſich oft zu hohen Stößen anhäufenden Acten über dem Kopf zuſammenfallen und ein Geſchäftsbanquerout entſteht. Hier das beliebte — sapienti sat. —

Ein weiterer ſehr wichtiger Hauptpunkt iſt neben allem Dieſem der, daß eben der Einzelrichter, er mag alt oder jung, tüchtig oder weniger tüchtig ſein, immerhin eben ein einzelner Richter iſt, der das Urtheil zu fällen hat. Wenn man nun die Erfahrung zur Hand nimmt, daß auch ſchon der tüchtigſte Rath bei einem Hofgericht oder bei dem Oberhofgericht bei der Abſtimmung in der Minderheit war, ſo iſt damit der Beweis geliefert, daß ſelbſt anerkannte Tüchtigkeit keine Rechtsſicherheit bietet, inſofern man an der Einrichtung hält, daß nur durch eine gewiſſe Mehrheit das eigentliche oder wenigſtens formell wahre Recht geſchöpft werden kann. Nimmt man

noch hinzu, wie leicht bei einem Einzelrichter einſeitige Anſicht, vorgefaßte Meinung, unrichtige Auffaſſung u. ſ. w. unterlaufen kann, wie durch eine gemeinſchaftliche Berathung auch zwiſchen nur drei Richtern eine Frage ſchärfer aufgefaßt und von verſchiedenen Seiten betrachtet wird, ſo ſteht feſt, daß die Rechtspflege durch Einzelrichter eine unzuverläſſige und ungenügende iſt.

So ungefähr alſo — ohne der Mängel zu gedenken, die der Einzelrichter in ſeiner Befangenheit ſelbſt nicht ſieht, die aber in zahlreicher Menge von den Laien geſehen und gefühlt werden — iſt die Rechtspflege bisher bei den Aemtern beſtellt geweſen, und ſo iſt ſie es heute noch; nur mit der Abänderung, daß dem Streben nach Adminiſtrativ- oder Amtsvorſtandsſtellen das Bevorſtehen einer andern Organiſation in den Weg tritt, und daß die Juſtizbeamten länger in ihrer Stellung bleiben, älter werden, aber geringere Beſoldungen beziehen, und daß ſie ſich dafür an einigen Märzerrungenſchaften entſchädigen können, als da ſind, z. B. die erhöhte Beſoldungsſteuer und die Liebhaberei von allen Seiten, über die Einzelrichterjuſtiz läſterlich zu ſchimpfen, was ſich das Volk hinter die Ohren ſchreiben wird, und den künftigen (?) Einzelrichtern eine gar liebliche Ausſicht gewährt.

Aus dem bisher beſchriebenen Zuſtand der unterrichterlichen Rechtspflege läßt ſich aber eine Reihe von Wahrnehmungen erklären, welche der beſondern Betrachtung werth ſind, und von denen nur einige hier berührt werden ſollen.

Vor Allem kann dem etwas aufmerkſamen Beobachter nicht wohl entgangen ſein, daß das Juſtizminiſterium und die Gerichtshöfe die unterrichterliche Juſtiz ihrem Werth nach für ſo gering halten und ſo tief ſtehend, daß man es wenigſtens bisher nicht der Mühe werth hielt oder immer nur eine günſtigere Zeit abwartete, um ſie zu heben, und ſo beſchränkt man ſich in der Regel darauf, hie und da anerkennende, in der Regel aber mißbilligende und tadelnde Verfügungen oder Verweiſe und Drohungen zu erlaſſen. Im Uebrigen bleibt die Aemterjuſtiz unbeachtet, ſo weit ſie nicht durch, theilweiſe ungenügende und ebenfalls nur die Geſchäfte vermehrende, Hilfsmittel, wie z. B. Tabellen, controlirt iſt, und ſo weit nicht Ober- und Untergerichte durch Appellationen und Beſchwerdeführung in einzelnen Fällen in Berührung treten.

Man kann dieſen Zuſtand am beſten mit den Worten bezeichnen: „Macht, was ihr wollt; helft euch durch, ſo gut ihr könnt; aber das wird euch ein für allemal eingeſchärft, daß, wenn ihr es nicht recht macht, ihr dafür auf die Finger bekömmt.“ — Von einem hilfreichen Handbieten, von einem ſtetigen Willen zur Erleichterung, zur Verbeſſerung, möchten die Untergerichte ſchwerlich viel gefühlt oder aufzuweiſen haben.

Die Verhandlungen, Erlaſſe oder Berichte, welche zur Hebung, Beförderung der Rechtspflege in jenen höhern Sphären, die nach unten mit den Hofgerichten abgegrenzt ſind, gewechſelt werden, bleiben größtentheils der erſten Inſtanz fremd, und man darf ſich daher auch nicht wundern, wenn z. B. ein Entwurf einer neuen Anwaltstaxordnung zwar den Gerichtshöfen, ja ſogar den Anwälten ſelbſt zur Aeußerung mitgetheilt wird, während man die untern Juſtizſtellen, gleichſam als gar nicht vorhanden, geradezu übergeht. *)

Bringt ein Einzelrichter höhern Orts irgend Verhältniſſe von allgemeinem oder wenigſtens umfaſſenderm Intereſſe, die nach gewiſſen Grundſätzen behandelt werden ſollten, anfragend zur Sprache, ſo wird er — ob auf den Grund des L.R.S. 5, oder aber vielmehr, weil man ſich mit unnöthig ſcheinenden Geſchäften nicht befaſſen will, oder die Beantwortung als nicht in den Geſchäftskreis gehörig betrachtet, oder weil man der Anſicht iſt, daß ſich ein Einzelrichter um allgemeine Zuſtände nichts zu bekümmern hat, ſei dahin geſtellt — mit Einem: „bleibt dem Amt zur gut findenden Erledigung überlaſſen“, (was oft ſo viel heißt als: Schuſter bleib bei deinem Leiſten) wieder auf den Boden geſetzt.

Bei all der Intelligenz und Erprobtheit unſerer höhern und höchſten Juſtizſtellen werden hie und da einzelne geſetzliche Beſtimmungen und Verordnungen in's Leben

---

*) Dieß widerfährt, ſeitdem man von Märzerrungenſchaften ſpricht, auch den Obergerichten, wie in Bezug auf die Geſetzentwürfe über die Abänderung der Gerichtsverfaſſung, über das Verfahren bei den Amtsgerichten u. dgl. mehr aus den öffentlichen Blättern zur Genüge bekannt iſt.

D. R.

gerufen, und zwar gerade für die Aemterjuſtiz berechnet, welche doch nicht dem Leben, den Anſichten und Bedürfniſſen des Volkes entſprechen, was von einer oft zu rein wiſſenſchaftlichen Auffaſſung und von einer zu wenig auf's practiſche Leben angepaßten und aus dieſer geſchöpften Bearbeitung herrührt. Es mag für den erſten Anblick anmaßend, vorlaut oder vorwitzig erſcheinen, wenn hier ſolche Bemerkungen gemacht werden; allein jeder Einſichtsvolle wird in dieſen Bemerkungen Wahres finden, und zugleich, daß hier nur Verhältniſſe zur Sprache gebracht werden, welche mit einer Verbeſſerung der Juſtiz in genauer Beziehung ſtehen. Um aber nicht bei allgemeinen Sätzen ſtehen zu bleiben, ſoll auch die Richtigkeit dieſer Bemerkungen durch einzelne Andeutungen dargethan werden.

Die Rechtspflege, wie ſie in den Händen der Gerichtshöfe und der dabei thätigen Obergerichtsadvokaten liegt, bildet nicht nur ein von der Rechtspflege bei den Untergerichten abgeſondertes, man möchte faſt ſagen, ganz fremdartiges Weſen, ſondern auch die ganze Verfahrungsweiſe iſt ſo himmelweit von der bei den Aemtern verſchieden, daß man — um mich beiſpielsweiſe auszuſprechen — den eilfertigen hudelnden Lauf der Taſchenuhr, mit dem gemeſſenen Gang der Kirchenuhr kaum vergleichen kann; und wie ſich verſchiedene Einrichtungen mit verſchiedenen und je nur ihnen eigenthümlichen Verhältniſſen umgeben und Anſichten erzeugen und ein gewiſſes Gepräge annehmen, ſo iſt es auch der Fall bei den Ober- und Untergerichten. Es kann daher auch nicht fehlen, daß die Obergerichte von ihrem Standpunkt aus und von den Verhältniſſen, durch welche ſie ſelbſt zunächſt umgeben werden, ausgehend, Fragen und Vorkommenheiten, die im unterrichterlichen Kreis auftauchen, nicht ſo auffaſſen und beurtheilen, wie es der Lage dieſer Verhältniſſe entſpricht, und wie die Beurtheilung erfolgen würde, wenn ſich der Gerichtshof auf den Standpunkt des Unterrichters mit allen ihn umgebenden Verhältniſſen verſetzen würde und könnte.

Daß auch die Obergerichte mit Räthen beſetzt ſind, welche vorher in der unterrichterlichen Sphäre ſich umgeſehen haben, beſeitigt den Mißſtand nicht ganz; theils weil die ältern Räthe ſchon zu lange aus dem frühern Treiben und Leben entfernt ſind, und die jüngern ſich entweder nicht lange genug oder nicht an verſchiedenen Orten in der untern Inſtanz herumgetrieben haben, um von dem oder jenem Zuſtand ein feſt eingeprägtes Bild ſich zu bewahren, theils weil ſie ſich leicht den Anſichten ihrer ältern Collegen anſchließen und ſelbſt zu ſehr beſtrebt ſind, ſich in ihrer neuern Lage heimiſch zu machen; theils endlich, weil ſich z. B. mit neuen Geſetzen auch immer wieder neue Verhältniſſe bilden.

Kommen ferner nicht auch bei den Untergerichten Geſchäftsgegenſtände vor, die nur dieſen Gerichten eigenthümlich und nur in ſeltenen Fällen der obergerichtlichen Betrachtung und Berathung unterworfen ſind, ſo daß ſich auch dort eine feſtſtehende, wirklich practiſche und den Verhältniſſen entſprechende Anſicht nicht leicht bilden kann? — Man findet auch gerade bei ſolchen Gegenſtänden und Fragen oft eine Meinungsverſchiedenheit nicht nur der Mitglieder unter ſich, ſondern der Gerichtshöfe ſelbſt, die der Unterrichter oft mit Leid wahrnimmt, über die er aber ſelbſt nicht hinwegkömmt, ſo daß er auch für den nächſten Fall wieder im Zweifel bleibt.

Das Gerichtsbotenweſen, das Executionsverfahren, wie trübſelig ſieht es oft damit aus, weil es der Pflege und ſorgſamen Ueberwachung entbehrt; zum Theil kann auch das Gantverfahren hier angereiht werden, dem die Ganttabelle nicht allein auf die Beine hilft. Wie Vieles wäre hier zu verbeſſern und emporzuheben; aber es geſchieht nichts, weil es faſt ganz außer dem Bereich der obergerichtlichen Thätigkeit liegt, und weil der Einzelrichter ſich darauf beſchränkt und darauf beſchränken muß, an dem Fuhrwerk zu ſchieben, ohne daß er in der Lage iſt, den Weg zu verbeſſern; obgleich er die Hinderniſſe, Unebenheiten, und vielleicht auch das, was noth thut, beſſer kennt, oder wenigſtens in der Lage iſt, es beſſer zu kennen, als derjenige, der nur am Ende des Wegs die zum Theil zerbrochenen oder beſchädigten Waaren in Empfang nimmt und den Fuhrmann ausſchilt.

In geſetzgeberiſcher Beziehung die Verhältniſſe betrachtet, kann man z. B. in der Proceßordnung auf Beſtimmungen ſtoßen, welche zwar die dankbar anzuerkennende Abſicht der Rechtsbeförderung und der Zufriedenſtellung der Rechtſuchenden deutlich in ſich tragen. Allein ſie ſind von einem zu hohen Standpunkt aus gefaßt, und paſſen dem unterrichterlichen Gerichtsweſen, wenigſtens in ſeiner jetzigen Geſtaltung nicht an. Schön

iſt der Gedanke, daß die Proceſſe durch *mündliche Verhandlung* abgekürzt, vereinfacht und wohlfeiler werden ſollen. Allein während der Geſetzgeber ſeinen edlen Zweck verfolgte, ſich z. B. einen unbedeutenden Rechtsſtreit in der erſten Tagfahrt ſchon als vollſtändig erledigt oder wenigſtens bis zur Erhebung der Beweismittel vorwärts gebracht ausmalte, vergaß er ſelbſt wieder, wie der Einzelrichter bei dem *Amtsſtubengejag* nur ſelten jener Abſicht entſprechen kann. Er muß, um den Geſchäftsſtoff bewältigen zu können, in der Regel 3—5 und noch mehr Proceßſachen, oder auch neben blos einer einzigen, eine, zwei oder mehrere Unterſuchungsverhandlungen auf dieſelbe Tagfahrt beſtellen, ſo daß er ſich Glück wünſchen darf, wenn er in jeder einzelnen den nächſten und nothwendigſten Vortrag zu Protokoll bringt. Und wenn es auch in der erſten Tagfahrt dahin kömmt, daß das erſte Verfahren als geſchloſſen betrachtet und das Beweiserkenntniß gegeben werden kann, ſo iſt der Einzelrichter durch verſchiedene Zwiſchenvorfälle oder ſonſtige Unterbrechungen ſo oft in der Auffaſſung der Vorträge geſtört worden, oder aber er war, um mit ſeinen Geſchäften nicht ſtecken zu bleiben, während der Vorträge mit andern Gegenſtänden und Beſchlußfaſſungen in Anſpruch genommen, daß er erſt wieder von vorn die Verhandlungen mit weiterm Zeitaufwand, der ihm in dieſer Tagfahrt nicht gegeben iſt, durchleſen und ſtudieren müßte, wenn er in derſelben Tagfahrt das Beweiserkenntniß oder Urtheil mit Entſcheidungsgründen bündig und gut ſofort faſſen und eröffnen wollte.

Während alſo die Abſicht des Geſetzgebers nicht erreicht wird, und — wenigſtens in der Regel — dennoch 2 bis 3 Tagfahrten in derſelben Sache abgehalten werden müſſen, ſtellt ſich oft eine *auf dieſe Art verfehlte* geſetzliche Beſtimmung ſogar als zweckwidrig dar, und gibt nur Anlaß zu weitern Verzögerungen. Man denke z. B. nur an den §. 674 Nr. 1 in Verbindung mit §. 221 der Proceßordnung, und vergegenwärtige ſich die Fälle, wie ſie ſich bei dieſer Gelegenheit in der untergerichtlichen Praxis ergeben.

Die Fälle, wo zwiſchen den Parteien eine Vereinbarung über ſchriftliches Verfahren vorausgegangen iſt, werden ſich leicht zählen laſſen; und wie oft ſucht ſich andererſeits wieder eine Partei gerade lieber durch Einreichung *ſchriftlicher Erklärung* ſtatt mündlicher Verhandlung vor einem Zeitverluſt zu wahren, der ihr, ſtatt ihrem Gewerbe oder Geſchäft nachgehen zu können, vor der Thüre der Amtsſtube droht, in welcher eine andere Verhandlung länger, als vorausgeſehen werden konnte, dauert, oder in welcher eine unverſehens zur Anzeige gebrachte Unterſuchung verhandelt wird.

Es ſchleichen ſich alſo auch bei einer aufgeklärten Geſetzgebung weſentliche Fehler und Mängel ein, die erſt zu ſpät erkannt werden (videatur die Proceßnovelle).

Sie ſind hier nur im Allgemeinen angedeutet, haben aber ſehr häufig ihren Entſtehungsgrund darin, daß man nicht tief genug herabſteigt, und ſich an dem Platz umſieht, für welchen die Geſetze gemacht werden.

Man darf ſich überhaupt auch nicht verhehlen, daß manche Verordnung, manche Einrichtung *mehr den Dienſt an und für ſich, als die Wünſche, eigentliche Bedürfniſſe und wahren Intereſſe des Volks oder des einzelnen Rechtſuchenden im Auge hat.*

Eine andere Wahrnehmung iſt die, daß, während allenthalben Vereine, Zuſammenkünfte, Beſprechungen über gemeinſame Verhältniſſe und deren Hebung und Verbeſſerung ſtattfinden, die große Anzahl Juſtizbeamte bei den Aemtern nie zu einem gemeinſchaftlichen Streben oder Zuſammenwirken Sinn zeigten, der durch collegialiſches Verfahren ſich von ſelbſt heben würde. Faſt hat es den Anſchein, als ob Jeder außer mit ſeinem täglichen Geſchäft immer nur hauptſächlich damit beſchäftigt ſei, vor, neben und hinter ſich zu blicken, ob ihm nicht irgend ein Anderer vorangeeilt ſei oder vorangehen wolle. Selbſt in der jetzigen Zeit, wo auch für ſie ſo wichtige Fragen vorliegen, ſtößt man auf ein lautloſes Abwarten, welches mit Abhaltung durch Berufsgeſchäfte nicht ganz entſchuldigt ſein dürfte, und wohl hie und da auf die geheime Frage ausläuft: welche Beförderung ſteht mir bei dieſer Gelegenheit bevor? — Gewiß iſt doch der unterrichterliche Beamte ſelbſt, eben ſo gut, ja der Sache nach noch weit mehr, als jeder Andere berufen, auch ein Wort mitzureden, wo es ſich zunächſt gerade um ihn oder ſeine zukünftige Stellung, Geſchäftskreis und Geſchäftsgegenſtände handelt.

Dieſe und noch vielfache andere eigenthümlichen Erſcheinungen brachte die bisherige ungenügende und unhaltbare Einrichtung mit ſich.

Als weſentliche Verbeſſerungen darf man in mehrfacher Beziehung die bevorſtehende Einführung der Handelsgerichte begrüßen, und als noch wichtigere die Trennung der Juſtiz von der Adminiſtration, und wenn die beiden Gerichtshöfe zu Bruchſal und Mannheim gelegenheitlich ihres Proteſts gegen die Anarchie, die man bei der Rechtspflege Hals über Kopf einzuführen im Begriff war, ſich dahin äußerten: „es lieber beim bisherigen Zuſtande zu belaſſen", ſo verſteht es ſich wohl von ſelbſt, daß dieſe Gerichtshöfe damit nicht den Folgen entgegentreten wollten, welche ſich durch die Trennung ergeben und den bisherigen Zuſtand weſentlich ändern.

Als Folgen der Trennung der Juſtiz von der Adminiſtration werden ſich unter andern folgende hervorheben laſſen.

Die Juſtizſtellen werden ſelbſtſtändig und nicht mehr dem Richter blos Mittel zum Zweck, ſondern Selbſtzweck ſein. Das Jagen und Haſchen nach Beförderung wird ſich eher in ein Streben umwandeln, in dieſer erreichten Stelle ſich nach allen Seiten heimiſch und bekannt zu machen, und zur Verbeſſerung der untergerichtlichen Zuſtände nach Kräften und mit Eifer und Vorliebe für den Stand mitzuwirken; ſie werden im Rang den bisherigen Bezirksverwaltungsſtellen nicht mehr nachſtehen; der Richter wird ſich nicht mehr zurückgeſetzt fühlen, und auch talentvolle Köpfe werden der unterrichterlichen Thätigkeit erhalten bleiben. Es werden ſich künftig auch bei dieſen Stellen nicht immer meiſtens nur jüngere Leute befinden, ſondern es wird ſich allmählig ein tüchtiger Stand von Richtern mit gereifterem Alter und mit reiferen und reicheren Erfahrungen bilden, wie auch beim Verfahren ſelbſt feſtere und richtigere Anſichten, und dieſes wird dieſem Stand nicht nur in den Augen des Volkes, ſondern auch in denen der höhern Stellen in geeigneten Fällen die Rückſichtsnahme verſchaffen und bewahren, welche in dieſer Sphäre der Rechtspflege erreicht werden kann, aber auch erreicht werden muß. Von Seite des Juſtizminiſteriums wird dann mehr Sorgfalt für Ausbildung und Hebung deſſelben zugewendet und manchfaltigen Uebelſtänden abgeholfen werden. Namentlich darf man einer zweckmäßigen Geſchäfts-Austheilung und Vertheilung und dadurch einem geregeltern Geſchäftsgang entgegenſehen, wodurch die vorhandenen Kräfte zweckmäßiger verwendet und nicht in unendliche Allotria und Lappalien zerſplittert und die Thätigkeit dadurch und durch ewige Unterbrechungen und Störungen von der Hauptſache faſt größtentheils abgewendet oder bedeutend beeinträchtigt werden, was bisher neben der ſog. Practikantenjuſtiz eine Hauptquelle ſo vieler übereilten und unrichtigen Entſcheidungen war. Der Gang der Geſchäfte wird auch feſter und kürzer, das Vertrauen der Rechtſuchenden geſteigert (wozu auch ſchon das Verſchwinden des gehäßig gemachten Titels „Amtmann" etwas beitragen wird) und manche Proceſſe in zweiter Inſtanz werden dadurch vermieden werden, aber — dieſe Hoffnungen und Wünſche müſſen wirklich auch in Erfüllung gehen.

Wäre alles Dieſes ſchon früher geſchehen, ſo würde es gewiß auch ſchon früher beſſer mit der unterrichterlichen Juſtizverwaltung ausgeſehen haben, und der Klagen, die jetzt immer häufiger und lauter werden, wären gewiß weniger vorhanden. Mit dieſer Bemerkung kann keineswegs ein Stein auf das Juſtizminiſterium geworfen ſein, denn unſere ganze Juſtizverwaltung — man ſehe die bisherigen Geſetze und Verordnungen durch, und wird finden, daß ſie ſich faſt alle als einſtweilige ankündigen und immer auf die Abänderung und Zukunft hinweiſen — iſt durch ein unſeliges Geſchick ſchon von Urſprung an auf das berüchtigte „demnächſt" geſetzt; auch waren ihm ja mit demſelben Band, welches die Juſtiz und Verwaltung zuſammenhielt, die Hände gebunden.

Die oben angedeuteten Verbeſſerungen helfen jedoch jetzt nicht mehr allein aus, und Viele haben auch ihren ganzen Pack von Ausſtellungen und Mängeln ſo in einander verwebt, daß ſie, auch wenn vielen einzelnen Uebelſtänden durch die Abſonderung der Juſtiz für die Zukunft abgeholfen und dadurch zugleich auch eine Menge Folgen des bisherigen ſchlimmen Zuſtandes beſeitigt wird, demungeachtet auch wegen dieſer ſich von ſelbſt hebenden Uebel bei ihren neuen Entwürfen auf Vorkehrungen und Vorſchläge kommen, die gerade in Verbindung mit der neuen Einrichtung nur ſelbſt wieder neue, vorher nicht vorhandene Uebelſtände nothwendig herbeiführen.

Zu dieſen Vorſchlägen gehört z. B. der, daß man bei den Untergerichten ein einfacheres Proceßverfahren einführen, daß man die Zahl der Anwälte vermindern oder dieſe möglichſt beſeitigen, daß

man — und zwar der Koſten-Erſparniß wegen — keine Collegialgerichte in erſter Inſtanz einführen und die Hofgerichte oder die Anzahl der Räthe derſelben vermindern oder vermehren möchte. — Nirgends finden die Sprichworte „den Wald vor lauter Bäumen nicht ſehen", „das Kind mit dem Bade verſchütten", „den Gaul am Schwanze aufzäumen", beſſer Anwendung, als hier.

Stößt man vollends noch auf die Neuerung, wornach den Einzelrichtern zu ihren bisherigen Geſchäften, ſo en paſſent, die ganze ſ. g. Adminiſtrativjuſtiz und die Polizeiſtrafgewalt übertragen wird, ſo iſt die Hoffnung, endlich einmal die Morgendämmerung einer beſſern unterrichterlichen Rechtspflege heranbrechen zu ſehen, noch weit hinausgeſchoben.

Der Verfaſſer muß bekennen, daß es ihm bis jetzt nicht gelungen iſt, eine klare Vorſtellung von dem Geſchäftsgang ſich zu ſchaffen, der nach Einführung der neuen Strafproceßordnung ſtattfinden wird; namentlich ſchwebt darüber ein Dunkel, welche und wie viele Geſchäfte die Amtsrichter von den Staatsanwälten oder Unterſuchungsrichtern werden auf ſich nehmen müſſen, oder ob und in wie weit ſie von den Unterſuchungen befreit bleiben, welche nicht durch die Gerichtsverfaſſung ſelbſt ausdrücklich an ſie gewieſen ſind. Der Amtsrichter mag nun aber mehr oder weniger damit zu thun bekommen, ſo hat er ſchwerlich dadurch eine ſehr fühlbare Befreiung von ſeiner bisherigen Laſt, daß Ehrenkränkungsklagen zuerſt vor den Bürgermeiſter gebracht und von dieſem auch Unterſuchungen über unbedeutendere Vergehen, z. B. kleinere Diebſtähle und Unterſchlagungen abgethan und einige Vergehen nur auf Anzeige der Betheiligten unterſucht werden und vorausſichtlich bringen die Strafurtheile des Bürgermeiſters nicht wenige Rekurſe und der harmloſe §. 18 der neuen Gerichtsverfaſſung den größten Theil der vom Bürgermeiſter zu erledigenden kleinen Rechtsſtreite an die Amtsrichter.

Während alſo auf der einen Seite die Enthebung der Einzelrichter von vielfachen, faſt fortwährend ſtörenden und hemmenden, großentheils weniger wichtigen und unbedeutenden Geſchäfte ſehr in Frage geſtellt iſt, werden ihnen eine Maſſe weitere Geſchäfte aufgeladen, welche ſie noch weit mehr und öfter von ihren Prozeßverhandlungen abziehen. Vor lauter Geſchäften, von welchen dann immer eines dringender, als das andere iſt und ſchleuniger erledigt werden ſoll, wird künftig den Vorgeladenen das beneidenswerthe Loos, nach vergeblichem Warten vor der Amtsſtube wieder unverrichteter Sache abziehen zu dürfen, um ſo ſicherer zu Theil werden und ein Hauptgeſchäft wird künftig in Abbeſtellung der bereits anberaumten Tagfahrten beſtehen, was eine außerordentliche Beſchleunigung des ganzen Geſchäftsgangs nothwendig zur Folge haben muß. (?) Das perpetuum mobile iſt dann glücklich gefunden, ein — in den verſchiedenen Geſchäftszimmern hin und her wandernder Aktenfascikel! —

Die beſagten Neuerungen laſſen — wenn durch ſie die unterrichterliche Juſtiz wirklich verbeſſert und dadurch das Wohl und die Zufriedenheit des Volks gefördert werden ſoll — einen Scharfblick vorausſetzen, der bis ins kleinſte Detail des Amtsſtubenlebens ſchon Alles unter Berückſichtigung der gegebenen Arbeitszeit, der Gegenſtände, der Arbeitskräfte und der Ergebniſſe zweckmäßig, vollſtändig und ausführbar geordnet ſieht, zu ordnen weiß und ordnen wird, oder aber ſie zeugen von einer Unkenntniß der wirklichen und wahren Verhältniſſe oder von einer ſehr einſeitigen Auffaſſung derſelben, über die man nur ſtaunen, aber weiter nichts ſagen, ſondern nur muthmaßen kann, daß dieſelben noch aus der Zeit vor dem März 1848 ihre Geburt herleiten.

Wenn man die Vergleichung, nämlich wie ein in die höchſte Leidenſchaft Verſetzter auch noch lange, nachdem das Opfer ſeiner Wuth entſeelt vor ihm liegt, immer noch auf den unſchädlichen Leichnam hineinſtößt, zu grell findet, ſo wird vielleicht eine andere eher paſſiren, nämlich daß eine in Bewegung geſetzte Kraft noch eine Zeit lang gegen den Willen des Leitenden über die beabſichtigten Grenzen hinaus fortwirkt. Die gemäßigte, wie die unmäßige Fortſchrittspartei mußte, um ihre Zwecke zu erreichen, dem Volk nicht nur die Verminderung der höchſten Beſoldungen (bei denen man gelegenheitlich unverantwortlicher Weiſe auch die geringern mit in den Kauf nahm) die Verminderung der Zahl der Beamten als don gratuit verſchaffen, ſondern es mußte auch dahin gewirkt werden, daß das Anſehen und der Einfluß der von der Regierung abhängigen eigentlichen (Zeitungs) „Amtmänner", nämlich der Amtsvorſtände, dieſer „Deſpoten und Ariſtokraten", möglichſt gemindert wird.

(Fortſetzung folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **No. 39.** Karlsruhe, den 23. September 1848.

I.

Der Einzelrichter — früher — jetzt — zukünftig.

(Fortſetzung.)

Eines der Mittel zu dieſem Zweck iſt nun das, daß man ihnen die Adminiſtrativ-Juſtiz und die Polizeiſtrafgewalt entzieht. Allein wenn man die Sache bei dem angezündeten Märzlicht betrachtet, ſo wird man finden, daß die Adminiſtrativbeamten jetzt ſchon nicht mehr die ſo ſehr zu fürchtenden Perſonen ſind und kein Dorn im Auge ferner abgeben können, zumal die Verwaltungsräthe inzwiſchen geſchaffen worden ſind. Wenn man ferner nicht außer Acht läßt, daß auch die Adminiſtrativbeamten ebenfalls Juriſten ſind und wenn ihnen ein Polizeiſtrafgeſetzbuch in die Hand gegeben wird, wodurch ſo gut oder ſo wenig ihrer, als der Willkür der Amtsrichter ein Damm geſetzt iſt, ſie wohl auch heraus bringen werden, daß und welche Strafe zu erkennen iſt, wenn Einer ſeinen Blumentopf vor dem Fenſter nicht anbindet oder wenn ein großer Hund ohne Maulkorb herumläuft, ſo haben ſich die guten Leute offenbar, in einer Beziehung wenigſtens, den Finger am letzen Theil verbunden, denn die Juſtiz läßt nicht mit ſich markten.

Es läßt ſich übrigens hierüber kein weiteres Wort verlieren, da die Uebertragung beider Gegenſtände nun einmal in die Grundrechte aufgenommen iſt. Aber um ſo dringender ſind die Geſetzgebungsfaktoren aufgefordert, mit umſichtiger und ſicherer Hand einzugreifen, daß durch dieſe Neuerung nicht ein für das Volk noch weit ſchlimmerer Zuſtand herbeigeführt wird. Je mehr man den Untergerichten aufladet, je größer das Geläuf und die Geſchäftsmaſſe bei einer Stelle wird, deſto Ungenügenderes wird geleiſtet werden. Eine durchgreifende Abänderung der untergerichtlichen Einrichtungen und jedenfalls eine nicht unbedeutende Vermehrung der Arbeitskräfte iſt durchaus nothwendig, denn ſonſt wird die Laſt nur von einem Karren auf den andern geladen, ehe man ſich vorſieht, welcher mehr aushalten kann, ohne zuſammen zu brechen. —

Nicht wenige Abgeordnete in der zweiten Kammer werden in ihrer Heimath oder ſonſt, mitunter ſogar von Perſonen vom Fach häufige und vielfache Beſchwerden über unſere Proceßordnung gehört, vielleicht aus eigener Erfahrung ſolche Beſchwerden gefunden zu haben glauben und daher um ſo geneigter ſein, auf eine Vereinfachung der Proceßvorſchriften hinwirken zu helfen. Sie mögen ſich aber wohl vorſehen, daß nicht ein größeres Uebel entſteht.

In den Proceßvorſchriften liegt die Sicherheit des Rechtſuchenden gegen richterliche Willkür, Parteilichkeit und erfahrungsloſes Schwanken; ſie ſind der gemeinſame Führer des Richters, der Partien und der Anwälte. Sie können zwar, unrichtig oder unzweckmäßig gehandhabt oder zum Theil abſichtlich mißbraucht, auch Nachtheile erzeugen helfen; allein mehr oder weniger unzuverläſſig iſt jedes, auch das beſte Werkzeug in der menſchlichen Hand. Man gebe ſich daher keinen Illuſionen hin und führe, außer den in der Gerichtsverfaſſung angekündigten Abänderungen, nicht abermals etwas ganz Neues ein, was den noch verborgenen Keim anderer nicht vorhergeſehener Uebelſtände in ſich trägt. Man wird es doch nie dahin bringen, daß der ungleich größere Theil des Volks ſich auch das einfachſte Proceßgeſetz zu eigen macht und die landrechtlichen Beſtimmungen alle richtig auffaßt.

Die Proceßordnung und das Landrecht ſind in erſter Inſtanz bisher meiſtens nur von immer einander nachrückenden jüngern Juriſten und Beamten angewendet wor-

den und da die Anwendung dieſer Geſetze für Jeden immer wieder eine neue und ungewohnte iſt, ſo kann wohl behauptet werden, daß die Rechtspflege im erſten Rechtszug größtentheils fortwährend *im Zuſtand der anfänglichen Entwicklung geblieben iſt.* Eben deshalb iſt auch namentlich über das Proceßgeſetz ſelbſt nicht ſo voreilig der Stab zu brechen, während hauptſächlich die Mangelhaftigkeit der unterrichterlichen Einrichtungen und ihre Folgen mit die Schuld an den Verſchleppungen der Proceſſe trägt. Man laſſe die *organiſchen Verbeſſerungen zuerſt* eintreten und ſammle Erfahrungen, ob und wo dann auch noch wirkliche Verbeſſerungen und Abänderungen noth thun, ſo weit ſie nämlich nicht jetzt ſchon ſich ſicher als wirklich praktiſch empfehlen.

Die Abänderungen der Proceßordnung, wie ſie im §. 20. Nr. 3, 4 und 5 der *neuen Gerichtsverfaſſung* beſchloſſen ſind, nehmen ſich auf den erſten Anblick gut aus, weil ſie unverkennbar dahin abzielen, die Erledigung der Proceſſe zu beſchleunigen und etwaigen Chikanen des Gegners entgegenzuarbeiten; allein daß der beabſichtigte Zweck nicht nur nicht erreicht wird, ſondern daß durch ſie nur noch mehr Irrungen, Geſchäfte und Schreibereien für den Richter und mehr Unzufriedenheit der Partien herbeigeführt werden — wenn nämlich andere angedeutete Verbeſſerungen der unterrichterlichen Verhältniſſe nicht mit ins Leben treten — iſt mit Gewißheit für den vorauszuſehen, welcher den untergerichtlichen Kanzleiſtubengeſchäftsgang kennt.

Die dem *Stand der Anwälte* oder ihrer Mitwirkung bei unterrichterlichen Rechtsſtreitigkeiten hie und da ſo ungünſtige Stimme, iſt großentheils ebenfalls nicht durch ſie ſelbſt hervorgerufen. Die kurzſichtige Meinung Mancher, daß ſie nur durch Kniffe oder Chikane des gegneriſchen Anwalts den Proceß verloren hätten, wird hier nur deshalb berührt, weil ſie nebſt andern vorgefaßten und einſeitigen Meinungen mit den Urſprung zu vielen abholden Urtheilen über die Anwälte abgibt und weil, wenn es auch Anwälte gibt, welche den Glauben und das Zutrauen ihres Klienten auf verſchiedene Weiſe mißbrauchen und ihre Pflichten verletzen, es als eine Ungerechtigkeit ſich darſtellt, alle Anwälte oder die meiſten über *einen* Kamm zu ſcheeren und den ganzen Stand anzufeinden.

Wie oft iſt durch die Tüchtigkeit des Anwalts der Einſeitigkeit, vorgefaßten Meinung, dem Mangel an Einſicht und Erfahrung des Unterrichters entgegengetreten und Unrecht verhütet worden; wie oft iſt er in der Lage ſtatt ſeines Auftraggebers ſeine eigene Perſon dem Haß der Gegenpartie auszuſetzen; wie oft iſt es der Fall, daß die Partien wie der Richter ſelbſt, außer Stand ſind, die Materialien zur Erhebung einer Klage zu ſammeln und daß nur der Anwalt die erforderliche Beihilfe leiſten kann; wie oft hat auch ſchon ein rechtſchaffener Anwalt mit Aufopferung ſeines Intereſſe weſentlich zur Abkürzung des Streits beigetragen! — Man verſchütte daher das Kind nicht mit dem Bad und erwäge namentlich auch, daß die Unfähigkeit des Bürgers, Landmanns und auch ſonſt Gebildeten, ſeine Rechtsangelegenheiten ſelbſt zu beſorgen, nicht in den Geſetzen, ſondern hauptſächlich auch in der zunehmenden Verwicklung der Rechtsverhältniſſe und in der für den Laien ſehr entſchuldbaren, aber auch fortbeſtehenden *Unkenntniß der Geſetze* — dieſe mögen auch noch ſo einfach ſein — liegt, ſo wie in dem faſt einen Jeden mehr oder weniger beherrſchenden Bewußtſein, daß er ſich auf ein ihm fremdes Gebiet wagen müßte; ferner erwäge man, daß es Viele gibt, welche auch ganz einfache Angelegenheiten aus verſchiedenen Gründen, namentlich auch wegen Zeitverluſts oder wegen eines unüberwindlichen Widerwillens gegen die Amtsſtube nicht ſelbſt beſorgen wollen.

Man paſſe daher doch die Einrichtungen da, wo es möglich iſt, dem Leben und nicht bloßen nothgedrungenen geſetzlichen Unterſtellungen (Landrechtſatz 2 b.) an. Warum Bevormundungen da, wo ſie am unrechten Platze? — Es hieße nur neue Unzufriedenheit und Mißtrauen ſäen, wenn man die Anwälte irgend wo ausſchließen wollte. Derjenige, welcher ſich eines Anwalts bedienen will, wird ihn *doch* berathen und ſich in Mißverſtändniſſe verirren, wenn er ihn bei Gericht nicht beiziehen darf und derjenige, welcher ſich keines Anwalts bedienen will, iſt ja ohnehin nicht dazu gezwungen. *)

Die *Concurrenz der Anwälte ſei freigegeben*,

---

*) Was die Ausſchließung der Anwälte bei den Amtsgerichten anbelangt, ſo tritt der Commiſſionsbericht, erſtattet von dem Abgeordneten Chriſt, dem Regierungsentwurfe (§. 4 und 5) zur großen Beruhigung des Publikums nicht bei.

D. R.

dagegen helfe man auf einer andern Seite beſſer und kräftiger und greife dem Rechtſuchenden unter die Arme und komme ſeinen Wünſchen entgegen, daß man die Gebühren auf ein den übrigen Standes-, Gewerbs- und Lebensverhältniſſen im Gleichgewicht ſtehendes Maaß ſetzt. Wie viele Hunderte ſcheuen ſich vor der Hilfe eines Anwalts und (gönnen daher auch dem Gegner keinen und wollen die Anwälte lieber ganz abgeſchafft haben) blos der oft oder größtentheils unverhältnißmäßig hohen Koſten wegen! — „Ich will keinen Proceß! ich kann keine Advokatenkoſten bezahlen!" hört man hundertmal ausrufen. Hierin liegt ebenfalls eine Hauptquelle der Unzufriedenheit mit unſern Rechtszuſtänden (wegen welcher man nicht fortwährend nach Frankreich hinüberzuſchielen braucht, wo es allerdings noch viel theurer iſt). Auf einer Seite im Ganzen gute, aber umfaſſende Geſetze, die aber bei dem, keineswegs in ſteigender Fort- oder Ausbildung begriffenen, Rechtsſinn des Laien, dieſem mehr oder weniger unzugänglich ſind, — auf der andern Seite die Schwierigkeiten, mit wenigen Koſten ſich eines Rechtskundigen bedienen zu können. — Eine ſolche Stellung iſt nicht geeignet, Zufriedenheit zu fördern.

Wo iſt ein zweiter Stand zu finden, welcher ſogar auch bei nur mittelmäßigen Leiſtungen, mäßigem Fleiß, bei nur einiger Aufmerkſamkeit und bei wenig oder gar keiner oder doch mit leichter Mühe abwendbarer Verantwortlichkeit ein ſolches Ein- oder Auskommen hat und dabei in ſeinem Beruf ſo ungebunden iſt? — Wenn man z. B. die täglichen Geſchäfte eines Richters, der täglich nur 3—4 fl. Beſoldung hat, unter Anlegung des Maßſtabs der Anwaltstaxordnung anſchlagen würde, ſo würde er durchſchnittlich täglich wenigſtens 10—12 fl verdienen. Der Richter hat alſo bei ſeiner Beſoldung von 1100 fl. oder 1200 fl., die er in der Regel erſt im 36ſten bis 40ſten Lebensjahr erhält, ungleich mehr zu leiſten und dabei eine größere Verantwortlichkeit nach allen Seiten, als der Anwalt, der ſchon vielleicht vom 30ſten Jahr an ſeine 1500—2000 fl. einnimmt. Während nun der erſtere noch Jahre lang vielleicht 200 fl. aus ſeinem Vermögen zuſchießen muß, kann der Anwalt 200—500 fl. zurücklegen und er iſt daher hinſichtlich deſſen, was er ſeiner Wittwe und ſeinen Kindern zurückläßt, ſo wie hinſichtlich deſſen, was er ſich für ſein ſpäteres Alter erſpart, ungleich beſſer daran, als der Richter mit ſeinem Wittwengehalt und mit ſeiner Penſion. *)

Während andere Genoſſen eines und deſſelben Standes in der Lage ſind, durch Zuſammentreten für ihre Familie und ihre Zukunft mit Aufopferungen und Beſchränkungen ſorgen zu müſſen, iſt für dieſen Stand durch die Regierung mit faſt änglichſter Sorgfalt und mit freigebiger Hand durch die höhern Taxen aus dem Beutel des Volks ſchon zum Voraus Vorſorge getroffen.

Dem etwaigen Einwurf, daß der Anwalt nie ein ſicheres Einkommen hat, indem daſſelbe von Zufälligkeiten und von der größern oder geringern Zahl ſeiner Geſchäfte abhängt, iſt entgegenzuſtellen, daß es den Grundſätzen der Gerechtigkeit nicht entſpricht, daß Einer, der ſich einmal eines Anwalts bedient und bedienen muß, auch ſofort einen Theil an deſſen Wittwengehalt und an deſſen Penſion zu zahlen hat. Der Anwalt erhalte das Angemeſſene häufig und verdiene dadurch viel; er wird ſich immer noch beſſer ſtellen als alle andere Stände. Sodann liegt auch gerade darin, ob einer mehr oder weniger zu thun hat, der Fingerzeig, daß einer entweder tüchtiger iſt oder nicht, oder daß einer nothwendig iſt oder nicht. Iſt einer nicht tüchtig und hat das Vertrauen nicht, alſo weniger zu thun, ſo iſt nicht einzuſehen, warum man ihm durch höhere Gebühren aufzuhelfen ſucht und iſt einer nicht nothwendig, d. h. kann er ſich nicht halten, weil es da oder dort zu wenig zu thun gibt, ſo iſt es ebenfalls nicht einzuſehen, warum er durch höhere Gebühren von den Wenigen, die ihn einmal nöthig haben, gleichſam ein Wartgeld bekommen ſoll.

Bei den Ausſichten, welche die Anwälte bei den bevorſtehenden Einrichtungen haben, iſt nicht zu befürchten, daß ſich die fähigen Köpfe von dieſem Stande künftig abwenden werden, wenn eine Gebührenherabſetzung

---

*) Und dieſe Penſion ſoll nach den modernen Grundſätzen, welche zur Verhöhnung wohl erworbener Rechte von einer Commiſſion der II. Kammer verfochten wurden, beliebig reducirt werden können, weil nun einmal das Volk, welches aus der Commiſſion ſpricht, eine Verminderung der Ruhegehalte wünſcht! So weit iſt es im Rechtsſtaate gekommen, daß man die Criſpinade auf geſetzlichem Wege einführen wollte, ohne auch nur zu bedenken, wie mit einem ſolchen (in der civiliſirten Welt nicht erhörten) Beiſpiele der rothen Republick der willkommenſte Vorſchub geleiſtet worden wäre. D. R.

eintritt; denn, wie bemerkt, der Tüchtige und Fähige wird eine geſicherte Exiſtenz und Zukunft haben.

Zu dieſer Darſtellung gibt nicht etwa das den Beweggrund ab, daß, weil Andere viel leiſten und angeſtrengt arbeiten müſſen und weniger verdienen, es ebenſo auch bei den Anwälten eingeführt werden müſſe, ſondern es ſoll in einer Zeit, in welcher man dem Volk Erleichterung verſchaffen zu wollen Miene macht, damit angedeutet werden, daß auch von dieſer Seite den Bedürfniſſen und Wünſchen des Volks entſprochen werden kann, ohne Jemanden Unrecht zu thun.

Mögen ſich die höhern Stellen nicht dadurch ſelbſt täuſchen, daß vielleicht nur wenige Klagen über zu hohe Gebühren dort gehört werden und daß Beſchwerden der Partien über taxordnungswidrige Anſätze nur ſelten vorkommen. Der Grund dieſer Wahrnehmung iſt keineswegs darin zu ſuchen, daß die Partien zufrieden ſind, ſondern er liegt darin, daß ſie in dieſem Punkt — einem bis jetzt unvermeidlichen Uebel, welchem man aus verſchiedenen Gründen nicht ſteuern konnte oder nicht ſteuern wollte — ein blindes, aber dennoch ſo oft verletztes, Vertrauen in die unterrichterliche Decretur ſetzen, das jedoch größtentheils mit dem Bewußtſein begleitet iſt, daß wenn ſie Anſtände erheben; ſie auch noch die ſich bald hoch anlaufenden Klagkoſten des Anwalts noch dazu bezahlen müſſen, ſo wie im Fall einer Beſchwerde über die Dekretur auch noch die obergerichtlichen Taxen und Sporteln, welche oft das 3 bis 5 Fache des beanſtandeten Betrags ausmachen und ſo laſſen ſie es lieber gehen und häufen die Unzufriedenheit über unſere Zuſtände in ſich ſelbſt an.

Es ſind überhaupt auch noch in der bisherigen Taxordnung mancherlei Poſitionen, welchen das Schickſal des „ungewickelten“ Zopfes im Artikel XII. Nr. 3 der Obergerichtstaxordnung gebührt. Die Anwälte ſelbſt — und hier ſind hauptſächlich die Untergerichtsanwälte gemeint, die in ganz andern Verhältniſſen, als die Obergerichtsanwälte ſtehen, — werden bei einer Verminderung ihrer Gebühren nichts verlieren, weil ſie um ſo mehr werden in Anſpruch genommen werden, zumal wenn bei dieſer Verminderung mit Fug und Recht ausgeſprochen wird, daß die unterliegende Gegenpartei unter allen Umſtänden (Zulaſſung zum Armenrecht natürlich ausgenommen) auch die „geminderten“ Anwaltskoſten zu tragen hat — ein Gegenſtand, welcher bisher ebenfalls ſchon manche Beſchwerdeführung veranlaßt hat, die dann von ſelbſt wegfällt; was um ſo wünſchenswerther iſt, als ſich hier die Verſchiedenheit der oberrichterlichen und unterrichterlichen Anſichten häufig ſo klar zeigt, ohne daß man geradezu den oberrichterlichen immer den Vorzug einzuräumen Gründe hat, als den: das Recht des Stärkern.

Hätte man ſtatt der Tabelle über bedingte Zahlungsbefehle (einfache Schuldklagen) bei den Aemtern und Gerichtshöfen eine Tabelle über die Beträge der erfolgten Decreturen (in welchen freilich auch vielerlei Erſatzpoſten für Auslagen des Anwalts enthalten ſind) anlegen laſſen, ſo würde die Statiſtik einen Zuwachs erhalten haben, der Manchem die Augen öffnen würde.

Was endlich den dritten der oben berührten Vorſchläge betrifft, ſo ſetzt dieſer allen andern die Krone auf. Alſo — keine Collegialgerichte im erſten Rechtszug! — Wie weit ein rathloſer Zuſtand führen kann, liegt hier als abſchreckendes Beiſpiel vor, und weil keine Mittel zu Collegialgerichten vorhanden ſind, ſo iſt auch in einem Artikel der Karlsruher Zeitung (1849 Nr. 6) ſchon die Ueberzeugung zu leſen, wornach die Zweckmäßigkeit für die bürgerlichen Rechtsſachen im erſten Rechtszug nicht nur kein Collegium erheiſcht, ſondern ein ſolches ſogar verwirft. Wenn unter dieſer „Zweckmäßigkeit“ die Erreichung des Zweckes, keine größern Koſten zu verurſachen, verſtanden iſt, ſo kann man darüber nichts ſagen; wenn aber damit gemeint iſt, daß überhaupt ein collegialiſches Verfahren in erſter Inſtanz nicht zweckmäßig iſt, ſo darf ich nur auf das, in dieſem vielleicht zu langen, aber noch lange nicht hinreichend lauten „unterrichterlichen Stoßſeufzer“ Geſagte verweiſen, und Jeden ſein Urtheil ſich ſelbſt bilden laſſen.

Wie aus dem eben bezeichneten Artikel zu entnehmen, iſt die Verwirrung zuſehends im Steigen begriffen. Wenn auch das Executionsweſen im verwahrloſeſten *) und das Gerichtsbotenweſen in einem keineswegs genügenden Zuſtande ſind, ſo ſind dieſe beiden Einrichtungen bei der hier vorliegenden, ſo unendlich wichtigen Hauptfrage doch nur untergeordneter Natur, und man vermag es ſich nur dann zu erklären, wie die Anſicht aufgeſtellt werden kann, daß den Mängeln der unterrichterlichen Rechtspflege —

*) Vergl. Annalen XXI. 242. D. R.

bei welcher (ipsissimis verbis) „auch der Schwächſte das Erforderliche leiſten kann, zu dem nicht viel Urtheil gehört" — durch Hebung dieſer beiden Inſtitute abgeholfen wird, wenn man dieſe Rechtspflege ſo von oben herab als ein für allemal in den Schlamm verdammt und als weiter nichts, als eine Art Vergleichs-Inſtitut und als eine Exequenten- und Gerichtsboten-Anſtalt — als die Geſindeſtube der Juſtiz betrachtet.

Dabei iſt man nicht verlegen, nebſt der Verbeſſerung des Gerichtsvollzugs und des Gerichtsbotenweſens, den Vorſchlag zu machen, die weiter erforderlichen Verbeſſerungen damit zu forciren, daß man fortwährend den Einzelrichtern die Zuchtruthe über den Rücken hält, und die Güte und Raſchheit der unterrichterlichen Juſtiz durch „ſchwere Strafen" herausklopft, ſo weit ſie nun einmal auf anderm Weg nicht zu Tage gefördert werden kann und will. Unwillkürlich wird man bei einem ſolchen Vorſchlag an die Auftritte erinnert, wie man ſie ſo häufig auf der Straße ſieht, wo ein ſchlechtgehaltenes Zugthier einen unſinnig ſchwer geladenen Wagen auf ſchlechtem und ſteilem Weg ziehen ſoll, und wo dann der Fuhrmann mit fortwährendem Draufſchlagen das erreichen will, was ihm die Vernunft auf andere Weiſe zu erreichen gebieten ſollte. Der Eindruck, welchen ein ſolcher Anblick auf den Zuſchauer macht, wird ſich künftig in der unterrichterlichen Juſtizzuchtanſtalt getreu abſpiegeln.

Zugleich wird ganz offen bemerkt, daß die unterrichterlichen Urtheile — alſo allen dieſen Kraftanſtrengungen von oben ungeachtet — nicht viel werth ſind und nicht viel werth ſein werden, weil ja die Dreirichterſtellen im erſten Rechtszug doch das nie werden und nie leiſten können, was die hofgerichtlichen Fünfmännerſenate oder gar das Plenum bisher waren und leiſteten.

Dieſe Anſichten legen dem Volk klar vor Augen, was es an den bisherigen Einzelrichtern hat, oder wenigſtens, wie man ſie vielleicht ſelbſt von oben herab zu betrachten gewohnt iſt. Wenn man aber die zweite Kammer auf dieſe Anſichten eingehen ſieht, dann ſteht man geradezu vor dem babyloniſchen Thurmbau. Man will beſſere und ſchnellere Juſtiz, ladet aber noch mehr auf, damit es doch ja um ſo unmöglicher wird, das Ziel zu erreichen! — Sieht denn die Kammer nicht, daß hier die Intereſſen des Volks geradezu mit Füßen getreten werden? — Liegt denn hier nicht die klare offene Frage vor:

„Soll der Rechtſuchende fortwährend darauf hingewieſen ſein, ein Urtheil, welches zuverläſſigern Werth hat, erſt im zweiten Rechtszug mit weitern namhaften Koſten und großem Zeitverluſt erwarten zu dürfen, nachdem er ſich ſchon mit großem Koſten- und Zeitverluſt einen „wünſchenswerthen (?) Vergleichsvorſchlag" hat vorher beim Unterrichter verſchaffen müſſen?"

Die Kammer, die Vertreterin der Volksintereſſen will alſo ebenfalls auf den Zuſtand eingehen, welcher mit der oft vernehmbaren und ganz unbefangen ausgeſprochenen Anſicht am kürzeſten dahin bezeichnet wird: „es kann durch Practikanten oder überhaupt durch Einzelrichter nicht viel verdorben werden, denn man kann ja dagegen appelliren, und da, wo nicht appellirt werden kann, iſt der Verluſt auch nicht groß." — ?

Spricht die Kammer damit nicht geradezu die Decretur des erſtinſtanzlichen Lehrſtubengeldes auf die Beutel ihrer Mitbürger aus? — und thut ſie dieſes mit der vollen Kenntniß des Betrags dieſes Lehrgeldes oder der Koſten der unterrichterlichen Vergleichsverſuchs-Experimente — denn als ſolche wird die unterrichterliche Thätigkeit in Nr. 6 der Karlsruher Zeitung hingeſtellt!

Als um eine ſog. Bagatellſache läßt man alſo oft um das einzige in 40—50 fl. beſtehende Vermögen einer Familie oder Perſon einen angehenden, noch nicht tüchtigen Einzelrichter, der überdies durch andere Geſchäfte im Gedräng iſt, Verſuche über ſeine Brauchbarkeit machen! — Jedem Polizeigeſetz-Uebertreter war und wird auch wahrſcheinlich künftig der Recursweg geebnet, wenn er wegen einer Geldſtrafe von wenigen Gulden markten oder mäkeln will, aber Demjenigen, der oft mit wahrem Widerſtreben in einen Proceß verflochten wird, wird ein einzelrichterliches „nichtvielwerthes" Vergleichsurtheil zwiſchen die Beine geworfen.

Mit der Geringſchätzung alles Deſſen, was den erſten Rechtszug betrifft, wird hier zugleich auch die Zufriedenheit, das Vertrauen und das Vermögen des Rechtſuchenden geringgeſchätzt, und er ſieht ſich — wenn er vielleicht

ſchon alle Luſt und allen Glauben an die Juſtiz verloren hat — in die zweite Inſtanz verwieſen, wo noch mehr Zeit, Geld und Geduld erforderlich ſind. Dort erſt ſoll ihm ſein Heil blühen, dort zeigt ihm der Geſetzgeber, der ihn im erſten Rechtszug, ſo zu ſagen, auf Nebenwegen herumgeführt hat, bis er müde und matt iſt, die ſchöne breite Straße, dort erſt den Ort, wo ihm ein zuverläſſiges Recht werden ſoll, das er — wie man ſich ja gegenſeitig offen und allenthalben bekennt — bei der beſtehenden Einrichtung im erſten Rechtszug nicht erhalten kann und nicht erwarten darf.

Und — man ſehe die Proceßtabellen durch — ſind es die Proceſſe über größere Summen oder größern Werth, welche die Mehrzahl ausmachen? — verhält ſich die Zahl der Proceſſe von geringerem Betrag zu jenem von größerm nicht wie 3 zu 1?

Die größere Zahl unrichtiger Entſcheidungen, auch wenn ſie einen geringern Werth betreffen, bringt auch eine größere Zahl Unzufriedener hervor; auch iſt es ein gewaltiger Irrthum, wenn die Gerichte etwa der Meinung ſind, daß mit dem Hineinſchieben eines Actenfaſcikels über einen erledigten Proceß in den Regiſtraturkaſten, die Sache abgethan ſei. — Kanzleimäßig! — ja; aber Einer, dem Unrecht geſchehen iſt und die Proceßkoſten dazu noch zahlen muß, vergißt es ſein Lebenlang nicht, und macht fünf weitere Unzufriedene.

Darauf iſt daher hauptſächlich Rückſicht zu nehmen, und dahin zu wirken, ſchon im erſten Rechtszug eine zuverläſſigere Entſcheidung möglich zu machen, und die Nothwendigkeit oder die Nöthigung, dem zweiten Rechtszug zu folgen, in ſehr häufigen Fällen zu beſeitigen, und ſogleich von vorn herein möglichſt Gutes zu ſchaffen, und das Vertrauen des Volks zur unterrichterlichen Rechtspflege zu heben. Dieſes Vertrauen iſt ja aber faſt unmöglich, ſo lange ſich Jeder durch eigenes Anſchauen überzeugen muß, wie ſeine Angelegenheit und die eines jeden Andern ebenſo gleichſam als Nebenſache behandelt wird, weil die Hauptſache immer die iſt, fertig zu werden.

Wenn man in der Geldverlegenheit die Gerichtshöfe zu vermehren vorſchlägt, die eigentlichen Richterſtellen erſt mit den Gerichtshöfen beginnen laſſen, die Amtsgerichte aber mehr zu einer Art Friedensrichter- und zugleich Polizeiſtraf-Inſtitut herabſetzen will, ſo iſt dieſer Plan, die Zufriedenheit des Volks und das Zutrauen deſſelben zu ſeinen Richtern zu heben, wirklich unübertrefflich — verkehrt.

Soll die Rechtspflege noch mehr herunterkommen, noch formloſer und dabei, wie bisher, meiſtens jüngern Juriſten überlaſſen und dieſen noch mehr Geſchäftslaſt aufgebürdet werden, ſo iſt allerdings geradezu eine Vermehrung der Gerichtshöfe oder eine Vermehrung des Perſonals durchaus nothwendig, denn dann werden vorausſichtlich noch weit mehr Appellationen und Beſchwerden erhoben werden. Soll der unterrichterlichen Rechtspflege in unſerm Land nicht vollends das Licht ausgeblaſen werden, ſo ſind dieſe Pläne aufzugeben, bei denen hoffentlich die Tragweite von der Fallnähe überholt werden wird.

Wenn ſich die Gerichtshöfe ſelbſt — nicht ſowohl, weil an ihrem bisherigen Beſtand gerüttelt wird — ſondern, weil ſie ebenfalls gewohnt ſind, mit einer Art Geringſchätzung auf die unterrichterlichen Leiſtungen herabzuſehen, und daher an der Nothwendigkeit ihres eigenen Daſeins feſthalten, gegen jede Antaſtung ihres bisherigen Beſtandes erheben, ſo thun ſie es, was Jeder leicht einſehen kann, im Intereſſe der Rechtspflege ſelbſt.

Wenn aber bei dieſem Entgegentreten hervorgehoben wird, daß ſie allein bei den Stürmen des Jahrs 1848 feſtſtanden, ferner, daß die Collegialgerichte im erſten Rechtszug nie das werden konnten, was die Gerichtshöfe bisher waren, ſo darf man doch — ohne daß dadurch das anerkannte Anſehen unſerer Gerichtshöfe angetaſtet wird — nicht außer Acht laſſen, einmal daß die Uebelſtände, unter welchen im erſten Rechtszug das Recht zu Tage gefördert werden muß, dort beſeitigt ſind. Als da ſind, wie oben ſchon gezeigt, hauptſächlich 1) meiſtens nur Anfänger und jüngere Juriſten, die wenig oder gar keine Gelegenheit haben, ſich unter der Leitung oder im Verein mit ſchon erfahrenen, nur der Rechtspflege zugewendeten Rechtsgelehrten zweckmäßig heranzubilden, 2) der Einzelricher iſt eben Einzelrichter, während in der collegialiſchen Berathung (und wenn auch nur unter drei Perſonen) eine weſentliche Förderung des Rechts geſichert iſt, 3) das Gemiſch von Polizeiverwaltungs-, bürgerlichen und Strafrechts-Gegenſtänden, die den

ganzen lieben langen Tag faſt zu jeder Stunde bunt durcheinander, alle meiſtens einer den andern unterbrechend, den Einzelrichter fortwährend treiben und jagen. Sodann darf nicht außer Acht bleiben, daß es zu den Annehmlichkeiten des Einzelrichters gehört, daß ihm zugleich auch *alle Hausknechtsdienſte in dem Haushalt der Rechtspflege* zugewieſen ſind; er muß ſich z. B. nicht blos für ſeine eigenen, ſondern auch für die Urtheile aller andern gleichſtehenden, höhern und höchſten Gerichte mit dem Vollſtreckungsperſonal herumbalgen und herumplagen; er ſteht *mit ſeiner*, oft von oben verlaſſenen, *Perſon* Auge gegen Auge den Parteien gegenüber, und iſt zunächſt den Leidenſchaften und verkehrten Anſichten ausgeſtellt; unter ſeinem Namen werden alle Urtheile, namentlich auch Strafurtheile — dabei die beliebten ſtrafpolizeilichen — vollzogen oder zum Vollzug gebracht; er muß die Unterſuchungen führen, und die dabei erforderlichen Maßregeln gegen die Betheiligten und ihre Anhänger ergreifen; er muß gerechte und ungerechte Verwünſchungen über ſich ergehen laſſen, und dabei iſt er für alle Stellen — *der Handlanger*.

Wendet man ſich von dieſem Bild hinweg und blickt nach den Gerichtshöfen, welche ſich überdies *mit einem Phalanx von meiſtens ausgeſuchten und tüchtigen Anwälten umgeben* — wie klein, verkümmert und bemitleidenswerth ſieht das Erſtinſtanzweſen aus! — in welchem ſich das Volk zunächſt ſein Recht ſuchen muß, und wie wenig beneidenswerth iſt die Lage des Einzelrichters, der die Stöße einer Erſchütterung zunächſt empfinden muß, und oft auch jenen ausgeſetzt iſt, welche den ſchlechten Einrichtungen oder der Regierung ſelbſt gelten.

Wenn in jedem Haus eine *Gerümpelkammer* ſein muß — warum verlegt man ſie denn bei dem Haushalt der Rechtspflege in's — *Wohnzimmer*? — Vor der Thüre des Hauſes, in welches ſich der Ankömmling mit Vertrauen begeben, und welches er zufrieden oder doch wenigſtens mit der Beruhigung verlaſſen ſollte, daß Alles geſchehen iſt, was ſeinem Recht und ſeinen, nicht überſpannten oder ungerechten, Erwartungen angemeſſen iſt, ſteht geſchrieben, daß das Wohnzimmer nicht zu benutzen iſt, daß man das Staatszimmer aber um ſo ſchöner eingerichtet habe, in welches er jedoch nicht gelangen könne, außer er lege Stiefel oder Schuhe ab und zahle ein gutes Trinkgeld.

Das Wohnzimmer wird allerdings nie das Staatszimmer werden, und ſo wird auch die mehr wiſſenſchaftliche Behandlung immer den höhern Juſtizſtellen zugewieſen bleiben; aber man beſeitige da die Uebelſtände, wo es wirklich Bedürfniß iſt, und überſehe nicht, daß bei collegialiſcher Einrichtung ſich auch bei den Unterrichtern ein regerer Eifer zur wiſſenſchaftlichen Fortbildung einſtellen, und die Wiſſenſchaft mit dem Leben und mit den gerechten Wünſchen und Anforderungen der Rechtſuchenden zu einem gewiſſen, wohlthätig wirkenden, Gleichgewicht gebracht wird.

Auch von einer andern Seite betrachtet, iſt das Aufgeben der Collegialgerichte noch ganz beſondern Bedenken unterworfen. Die frühere Anſicht der Kammer, daß die Juſtiz von der Polizei zu trennen ſei, beruht auf einem haltbareren und tiefern Grund, als die jetzige gerade entgegenſtehende.

Der Richter ſoll unabhängig daſtehen und vom ſogenannten Polizeiſtaat unberührbar. Jetzt wird der Richter auch noch „*Polizei-Oberdiener*", er mag ein Polizeiſtrafgeſetzbuch in der Hand haben oder nicht. Der Polizeiſtrafrichter wird aber künftig doppelten Anfeindungen ausgeſetzt ſein; einmal von Seiten derer, gegen welche er einſchreiten muß, ſodann aber auch von Seiten derer, welchen er, ſobald der Fall ſie ſelbſt angeht, nicht ſtreng genug wird einſchreiten können. Dort wird es heißen: der Einzelrichter thut es als Regierungsknecht; hier wird es heißen: er thut es aus perſönlicher Furcht; und ein ſolcher Beamter — dann noch der einzige, welcher als Executivbeamter auf dem verlornen Poſten ſteht, zwiſchen Thür und Angel, zwiſchen Regierung und Volk, ſoll auch als Einzelrichter in Proceſſen das Vertrauen des Volks haben, und gerade da, wo ſich die Reibungen am ſtärkſten bei jeder Gelegenheit kund geben, exponirt man einen — *einzelnen Mann*!! — Das iſt eine köſtliche Einrichtung, *um das Vertrauen des Volks zu erwecken und das Anſehen der Regierung und ihrer Organe zu befeſtigen*.

Will oder kann man es nicht anders machen, um vielleicht in ein paar Jahren wieder organiſiren zu müſſen, nun — ſo könnten doch einſtweilen andere Erleichterungen für die Einzelrichter herbeigeführt werden. Fort! z. B. mit

den Briefträgereien, durch welche auch die betreffenden Angelegenheiten oft wochenlang um nichts und wieder nichts verzögert werden; fort, mit dem alten ſteifen Kanzleiſchritt, nach welchem eine Sache oft durch drei bis vier Behörden, Hände und Kanzleien mit jeweiligem Aufenthalt auf jeder von mehreren Tagen hin und ebenſo wieder zurück machen muß; warum wrndet man ſich da wenigſtens, wo es ohne allen Anſtand geſchehen kann, nicht unmittelbar an die betreffende Stelle oder Perſon? — fort, mit allerlei ſonſtigem Kanzleiwuſt, der ſich mit jedem Tage eher noch vermehrt, ſtatt ausgefegt zu werden.

Man hört ſo viel von allen Seiten gegen die Vielſchreiberei auf den Kanzleien ſprechen; Jeder iſt dagegen, aber man findet den Aufang nicht, etwas dagegen zu thun. Selbſt unſere Geſetze tragen oft zu dieſem Uebel bei *). So wird z. B. das Hinterlegungsgeſetz nicht dem Zweck entſprechen, welchen das Juſtizminiſterium dabei hatte, und eher wird der Zweck erreicht, den das Finanzminiſterium dabei gehabt zu haben ſcheint, nämlich die Hinterlegungen möglichſt zu erſchweren. Wie viele Perſonen haben ſchon erklärt, daß ſie lieber die Sache auf andere Weiſe erledigen wollten, als ſich in ſolche Weitläufigkeiten einzulaſſen. Man mag ſagen, was man will, es iſt kein volksthümliches, ſondern ein büreaukratiſches Geſetz.

Mancherlei Einrichtungen und Geſchäfte datiren ſich auch noch von einer Zeit her, wo noch der Grundſatz einer wohlgemeinten Bevormundung „der Unterthanen" bis in die kleinſten Angelegenheiten galt, während man ſchon lange eine größere Selbſtſtändigkeit in faſt allen Verhältniſſen anerkennt.

Mit Recht dürfen ſich wohl die Einzelrichter der Hoffnung hingeben, daß mit Einführung der neuen Geſetze manches Veraltete und überflüſſig Gewordene und Hemmende wegfallen wird, und ſchon das Geſetz über die Eideserhebungen iſt in mehrfacher Beziehung mit Dank aus den Händen der Regierung und Kammern in Empfang zu nehmen *); allein noch Vieles, Vieles iſt zu erwarten.

Könnte man nicht einen Seitenbau am Gebäude anlegen, wohin das, was die unterrichterliche Thätigkeit ſtört und nachtheilig auf dieſelbe wirkt, abgeſondert und für ſich geordnet werden kann?

Das Schuldklagenweſen (einfache Schuldklagen mittelſt Zahlungsbefehl) und das damit verbundene Geläuf ſollte die unterrichterliche Thätigkeit nicht mehr hemmen. Der Vorſchlag von ſog. Friedensrichtern iſt hier näher in's Auge zu faſſen, denn nebſt dieſen Schuldklagſachen könnte bei dieſer Einrichtung eine namhafte Zahl von Rechtsſtreitigkeiten ohne proceßrechtliche Förmlichkeiten und mit geringen Koſten abgeſchnitten und geſchlichtet werden. Practiſch gebildete Männer mit einigen rechtswiſſenſchaftlichen Vorkenntniſſen werden, wenn man dieſer Einrichtung die gehörige Sorgfalt widmet, den allſeitigen Wünſchen weſentlichen Vorſchub leiſten und große Zeit- und Koſtenerſparniß herbeiführen.

Selbſt für den angehenden Einzelrichter wäre eine ſolche Stelle zwiſchen den erſten Jahren der gerichtlichen Praxis und zwiſchen dem Eintritt in's ſelbſtſtändige richterliche Leben eine nicht unwichtige Vorbildungsſchule.

(Schluß folgt.)

*) Das iſt eben der Fluch des Bevormundungsſyſtems, welches in dem deutſchen Proceſſe durch unfürdenkliche Verjährung das Heimathsrecht erlangt hat. Bei der notoriſchen Unerfahrenheit oder Ungeſchicklichkeit mancher Einzelrichter werden die Proceſſe häufig mißleitet; es folgen zwei bis drei Beweiserkenntniſſe aufeinander, während oft nicht eines nöthig geweſen wäre. Durch die zwei- bis dreimalige Beweisantretungen und Gegenbeweisantretungen ſind indeſſen die Acten zu Coloſſen angeſchwollen, und enorme Koſten unnützerweiſe verurſacht worden. Oder es wird in erſter Inſtanz die Sache über's Knie abgebrochen, dann beginnen die eigentlichen Verhandlungen erſt in II. oder III. Inſtanz, wo ſie deſto ſchleppender und koſtſpieliger ſind. Auf dieſe Art werden die Proceſſe in die Länge gezogen, die Koſten vermehrt und die Entſcheidungen erſchwert. Dieſe Mißſtände würden vermieden werden, wenn man die Proceßleitung den Parteien, beziehungsweiſe ihren Anwälten überlaſſen wollte. Statt deſſen unterhält der Staat ungeheure Lokalitäten und ein Heer von Regiſtratoren, um für die Parteien, als wären ſie unmündige Kinder, die Acten bis in alle Ewigkeit aufzubewahren; nicht zu gedenken, daß die Mitglieder der Obergerichte vom Schickſal auserkoren ſind, ſich an den Acten blind zu leſen und die meiſte Zeit zu opfern, um ſich durch das Labyrinth der Acten zu winden und einen Ausgang zu ſuchen. Wie glücklich und beneidenswerth ſind dagegen die franzöſiſchen Richter! D. R.

*) Das Geſetz vom 20. Dezember 1848 (Reg.-Bl. Nr. 81) würde eine noch günſtigere Aufnahme gefunden haben, wenn der §. 5 ſeinem ganzen Inhalte nach und im §. 8 der letzte Satz weggeblieben wäre. D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. N^ro. 40. Karlsruhe, den 30. September 1848.

I.

Der Einzelrichter — früher — jetzt — zukünftig.

(Schluß.)

Indem ich nun dem Schluſſe zueile, hege ich die Ueberzeugung, daß die Bedenklichkeiten gegen die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Collegialgerichte im erſten Rechtszug um ſo weniger als ſtichhaltig betrachtet werden können, als unſere zu allem Guten und das Wohl des ihr anvertrauten Volks fördernde, ſo bereitwillige Regierung den Vorſchlag ſelbſt gemacht hat.

Die Ausführung aber hat ihre Schwierigkeiten. Der Geldpunkt, welchen die Kammer dazwiſchen ſetzt, gibt der Ausführung des Plans einen harten Stoß.

Ob nicht bei dem von der Kammer erhobenen Anſtand auch noch zwei andere Punkte im Hintergrund liegen, nämlich der, daß eine verhältnißmäßig zu geringe Zahl von Collegialgerichten eingeführt, und daß die Streitigkeiten mehr oder allein durch Anwälte geführt werden müſſen, bleibt dem Nachdenken eines Jeden überlaſſen.

Hier wird nur angeführt, daß, was den letzten Punkt betrifft, er ziemlich ganz in ſich zuſammenfallen dürfte. Werden Friedensrichter aufgeſtellt, ſo iſt Jedem die Möglichkeit gegeben, einem Anwalt auszuweichen, oder wenigſtens einem Rechtsſtreit vorzubeugen, und er kann nach wie vor ſeine gewöhnlichen rechtlichen Angelegenheiten vor dem Friedensrichter ordnen. Er wird daher nicht ſchlechthin genöthigt ſein, ſich ſogleich in die Arme eines Anwalts zu werfen. Bringt er die Sache bei einem Friedensrichter nicht in's Geleiſe, ſo kann er unter gewiſſen Vorausſetzungen ſeine Sache vor dem Collegialgericht ſelbſt beſorgen, oder wenn nicht, ſo hätte er auch einen Anwalt ohne Daſein eines Collegialgerichts haben müſſen.

Sodann darf erwartet werden, daß die Taxordnung der Anwälte bei den Untergerichten, wie oben angedeutet, auf eine Weiſe regulirt wird, daß auch die Parteien dabei beſtehen können. Endlich werden die Anwälte ſelbſt einerſeits durch das Collegialgericht beſſer und nachdrücklicher beaufſichtigt ſein, als es bisher vom Einzelrichter hinſichtlich aller ihrer Pflichten geſchehen konnte; andererſeits wird dieſer Stand in ſo fern das ihm gebührende Vertrauen in höherm Grade ſich erwerben, als bei den unmittelbar mit dem Volk ſelbſt in Berührung tretenden Collegialgerichten die Wünſche und Anſichten des Volks mehr berückſichtigt werden können, und eine beſſere Ausgleichung zwiſchen dieſen und den anwaltſchaftlichen Intereſſen ſtattfinden wird, als es bisher durch die Vermittlung der Gerichtshöfe geſchehen konnte, welche dem Volk entfernter ſtehen, und bei ihrem unausgeſetzten Verkehr faſt ausſchließlich mit Anwälten manche Vorkommenheiten von einem ganz andern Geſichtspunkt auffaſſen. Ebenſo wird ſich auch von ſelbſt eine Sichtung der Anwälte einſtellen, indem den rechtlich denkenden, fähigen und eifrigen Anwälten um ſo mehr und vielfältigere Geſchäfte übertragen werden, was für jeden eine Aufforderung ſein wird, um ſo gewiſſenhafter ſich ſelbſt zu controliren.

Was den andern Punkt betrifft, ſo möchte es nicht ohne Grund ſein, daß der Abgeordnete, welcher dazu beiträgt, daß von einem Amtsorte, dem vielleicht ohnehin die Bezirksverwaltungsſtelle weggenommen, auch noch der Richterſitz entzogen wird, zu Hauſe ſchlimm aufgenommen zu werden fürchten muß; desgleichen, wenn er etwa zur Erhöhung einer Steuer wegen der Staatskoſtenvermehrung durch Einführung unterrichterlicher Collegialgerichte mitgewirkt hat.

Ueber den, theils zur Koſtenerſparniß, theils zur Ge-

ſchäftsverminderung der Gerichte gemachten Vorſchlag, die Proceßverhandlungen lediglich den Anwälten zu überlaſſen, ſo daß den Einzel= oder Collegialrichtern nur ſchon zur Aburtheilung geſchloſſene Acten vorgelegt werden, wage ich nicht, ein Urtheil zu fällen, da dieſe Einrichtung, ſo manches Lockende ſie auch für den Richter auf den erſten Anblick haben mag, mir zu wenig bekannt iſt. Sie hat auch, wenn ich nicht irre, ſonſt keine Vertheidiger gefunden, als eben nur unter den Anwälten ſelbſt. Vorausſichtlich geht dieſer Vorſchlag nicht durch. *)

Dagegen möchte ſchließlich die Frage nicht am unrechten Platze ſein, ob denn nicht, ſtatt des Plans, nur etwa 15 oder 16 Collegialgerichte aufzuſtellen, an allen den Orten, wo ohnehin bisher drei Einzelrichter arbeiteten, und überall da, wo nur zwei beſchäftigt waren, durch Beigebung eines dritten, unter Umſtänden mit Erweiterung des Gerichtsbezirks, Collegialgerichte mit geringern Koſten errichtet werden können, und ob nicht in den Bezirken, welche nicht einem ſolchen Collegialgerichte beigeſchlagen werden können, und wo bisher nur ein Einzelrichter zu thun hatte, die Aufſtellung eines um ſo tüchtigern Friedensrichters, wenigſtens für die meiſten Rechtsfälle genügt?

Bei der Verbeſſerung der unterrichterlichen Rechtspflege auf dieſe Weiſe und bei den mit einer ſolchen Einrichtung verbundenen guten Folgen würde zugleich vermieden, daß die Ortsbewohner ihre Richterſitze verlieren, und daß die auswärtigen Rechtſuchenden weiter zu gehen hätten, als in ihren bisherigen Amtsſitz. Die Koſten würden, da die bis jetzt benutzten Gebäulichkeiten vielleicht mit wenigen Ausnahmen, hie und da mit einigen Abänderungen — da keine großen Gerichtsſäle oder Berathungszimmer erforderlich ſind — verwendet werden können, und — da das bisherige Richterperſonal nicht unverhältnißmäßig zu vermehren iſt, nicht zu hoch anwachſen, in Betracht des Gewinns, der aus der Verbeſſerung der Rechtspflege ſich ergibt und im Betracht der Erſparniß der Koſten, die der Rechtſuchende vielleicht ſonſt gehabt hätte. Vielleicht könnten dann wohl auch bei den Gerichtshöfen Erſparniſſe eintreten.

Mögen die Männer, welche vorzugsweiſe berufen ſind, die unterrichterlichen Einrichtungen zu heben und zu verbeſſern, ſich, zugleich vorwärts und rückwärts blickend, von der Einführung deſſen, was ſie für gut und zweckmäßig halten und halten müſſen, nicht abſchrecken laſſen. Hat man die Ueberzeugung, daß die Verbeſſerung durch Einführung von Collegialgerichten und durch die mit dieſen Hand in Hand gehenden durchgreifenden Aenderungen des Geſchäftsganges und ſämmtlicher dahin einſchlagender Einrichtungen und Verhältniſſe erreicht werden kann, ſo ſcheue man nicht vor einem nothwendigen Schritt zurück, weil vielleicht für den Augenblick nicht Alles ſogleich vollſtändig geebnet werden kann oder weil man nicht ſogleich allen Mängeln abgeholfen ſieht oder über die, aus den bisherigen Zuſtänden entnommenen Bedenklichkeiten nicht hinwegzukommen glaubt.

Iſt nur einmal eine anerkannt gute Grundlage gegeben, ſo wird ſich der Weiterbau von ſelbſt machen und wie ſich der kleine Bach anfangs durchwindet, ſich aber allmählig zum Fluß bildet und ſich Bahn bricht, ſo wird auch dieſe Einrichtung, auch wenn ſie anfangs vielleicht nur kümmerlich daſteht, allſeitigen gegründeten Wünſchen und Erwartungen entſprechen und als volksthümlich ſich ihres Gedeihens erfreuen dürfen und — die weiter erforderlichen Mittel dürften dann auch nicht ausbleiben.

Möge es daher an einem ſchönen Morgen einmal heißen: „Einzelrichter — künftig — keine!“

z.

II.

Beweis der Schuldloſigkeit eines Redakteurs. *)

Durch die Replik, welche in Nr. 35 auf meine Vernehmlaſſung in Nr. 27 abgegeben wurde, iſt meine Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des hofgerichtlichen Erkenntniſſes nur noch mehr beſtärkt worden. Ich bin jedoch nicht

*) Dieß würde ſehr zu beklagen ſein. Der Abg. Zentner hat bereits eine Motion dafür begründet, welcher wir den beſten Erfolg wünſchen. Auch der Abg. Chriſt arbeitet in dem ſchon gedachten Commiſſions-Berichte darauf hin, ſo daß wir hoffen dürfen, es werden endlich einmal die Parteien der richterlichen Vormundſchaft enthoben, die Proceſſe vereinfacht und die Koſten der Rechtspflege vermindert werden.

D. R.

*) Mit dieſer Duplik ſehen wir die Akten als geſchloſſen an, da uns die vorwürfige Frage hinreichend ventilirt zu ſein ſcheint.

D. R.

gemeint, mich hierüber ausführlich zu verbreiten, nachdem ſchon die Redaction durch ihre Noten die Unhaltbarkeit der gegentheiligen Gründe gehörig beleuchtet hat. Wenige Bemerkungen werden hinreichen, jene Punkte, über welche die Redaktion mit Stillſchweigen hinweg gegangen iſt, näher aufzuklären. Der §. 6 des Preßgeſetzes ſchreibt unter anderem vor:

„Für jede im Großherzogthum erſcheinende Zeitſchrift oder Zeitung iſt ein badiſcher Staatsbürger, der das 30ſte Lebensjahr zurückgelegt hat, der Polizeibehörde als verantwortlicher Redakteur zu benennen.“

„Jedem Hefte einer Zeitſchrift und jedem Blatte einer Zeitung ſoll der Name des verantwortlichen Redakteurs beigeſetzt ſein.“

Nun wäre es aber doch gewiß mehr als lächerlich, wenn der verantwortliche Redakteur eines Blattes, welches ſeinen Namen in jedem Exemplar vor der ganzen Welt zur Schau trägt, ſeine Haftbarkeit für den Inhalt mit der Ausrede abbſchütteln könnte, daß er daſſelbe, bevor es ausgegeben wurde, nicht mehr angeſehen habe. Noch weniger wird man dem Geſetzgeber eine ſolche Abſurdität zutrauen können, wenn man mit dem §. 6 den §. 8 in Verbindung ſetzt, wornach noch außerdem das bei der Polizeibehörde zu hinterlegende Exemplar von dem Redakteur eigenhändig unterzeichnet werden ſoll.

Durch dieſe Vorſchriften der §§. 6 und 8 iſt alſo dem Redakteur doch gewiß handgreiflich bedeutet, daß er das unter ſeiner Verantwortlichkeit erſcheinende Blatt, vor der Austheilung oder Verſendung, ſorgfältig durchſehen ſoll, weil er, ſobald daſſelbe einmal in Umlauf geſetzt iſt, für deſſen Inhalt haften muß.

Zieht man aber gar noch den §. 27 in Betracht, welcher den verantwortlichen Redakteur j e d e n f a l l s für haftbar erklärt, in ſofern er ſeine Schuldloſigkeit nicht darthut, ſo müßte es meinem Gefühle nach den geſunden Menſchenverſtand beleidigen, wenn man Angeſichts aller dieſer deutlichen Beſtimmungen bei der Behauptung beharren wollte, die Schuldloſigkeit des Redakteurs ſei nachgewieſen, ſobald er darthut, daß er ſich um den Inhalt des Blattes vor deſſen Emanirung nichts bekümmert hat. Auf dieſe eingeſtandene Unterlaſſungsſünde und Sorgloſigkeit gründet ſich die Vertheidigung des Angeklagten in Nr. 23 dieſer Blätter, die Nichterfüllung der Pflichten eines Redakteurs bildet den Kern ſeiner Exculpation, welche nicht allein unerheblich, ſondern auch zugleich ein Beweis dafür iſt, daß der anſtößige Artikel wirklich nur mit Hilfe der Nachläſſigkeit des Redakteurs ins Publikum kam, wenn es überhaupt mehr als eine leere Ausflucht ſein ſollte, daß der Angeklagte jene Zeilen, welche in der Folge incriminirt wurden, geſtrichen hatte. Verlange ich nun auch nicht, daß die Richter gleich einem Gotte in das Herz der Zeugen ſchauen ſollen, ſo glaube ich doch eben ſo wenig etwas Ungebührliches zu fordern, wenn ich den Richtern zumuthe, daß ſie wenigſtens in das Geſetz hineinſehen und ſich mit deſſen Vorſchriften vertraut machen. Jura debet nosse curia — ſagt ein noch nicht außer Gebrauch genommenes Axiom. Der in Nr. 35 geltend gemachte Grund, daß der urtheilende Gerichtshof den §. 8 des Preßgeſetzes n i c h t v o n A m t s w e g e n habe berückſichtigen können, hat mich daher in tiefſter Seele befremdet.

Auffallen muß es auch, daß bis jetzt nicht mitgetheilt wurde, was denn die zum Beweis der Schuldloſigkeit abgehörten Zeugen und Sachverſtändige ausgeſagt haben; doch ſelbſt angenommen, daß die Zeugen die Anordnung des Redakteurs vernommen oder den von ihm bewirkten Strich im Manuſcript geſehen und daß die Experten die Unterlaſſung der Reviſion des Blattes durch den Redakteur gebilligt hätten, was würde daraus folgen? Wohl gewiß nichts weniger als eine die Haftbarkeit aufhebende Entſchuldigung für den Angeklagten, ſondern gerade der Beweis des Gegentheils, weil durch jene Angaben nur beſtätigt wurde, daß der Angeklagte in dem concreten Fall ſeine Pflichten als Redakteur nicht erfüllt habe, indem er bei ſorgſamer Reviſion des abgedruckten Manuſcriptes hätte finden müſſen, daß ſeine Anordnung unbefolgt geblieben ſei. Dann aber war es ſeine Schuldigkeit, das Austheilen und Verſenden der Zeitung zu verhindern, wenn er die Verantwortlichkeit für den Inhalt nicht übernehmen wollte. Ich bin daher noch immer der Meinung, daß die Entſcheidung in Nr. 23 auf einer irrigen Anwendung des Geſetzes beruht. Doch, quandoque bonus dormitat Homerus. Meine Abſicht geht nur dahin, der Wiederholung derartiger Sentenzen vorzubeugen, ohne dem Anſehen des mit ehrenwerthen Perſönlichkeiten beſetzten Gerichtshofes zu nahe treten zu wollen.

Wenn übrigens der Angeklagte wirklich ſeine Schuldloſigkeit dargethan hätte, ſo würde doch der incriminirte

Artikel nach wie vor ſtrafbar und der Redakteur verpflichtet ſein, den Verfaſſer darzuſtellen, weil dieſer für den mit ſeinem Wiſſen und Willen gedruckten Inhalt nach §. 25 Nr. 1 haften müßte.

Die Verfolgung des unbekannten Verfaſſers iſt jedoch in ſo fern unmöglich, als der freigeſprochene Redakteur nicht mehr nach dem Namen und Aufenthalt deſſelben befragt werden kann.

So ſind alſo der Redakteur und der Verfaſſer, aller Haftbarkeit zum Trotze, ſtraflos ausgegangen. In wie fern nun das dieſem Ergebniß in Nr. 27 beigelegte Prädicat gerechtfertigt ſein dürfte, bleibt dem Urtheile jedes Unbefangenen anheimgeſtellt.

Wie aber darin, daß die Entſcheidung eine freiſinnige genannt wurde, etwas Anſtößiges oder Verdächtigendes gefunden werden konnte, iſt ſchwer einzuſehen. Nach den Artikeln 4 und 9 der Grundrechte ſollen künftig über alle politiſchen Vergehen und über Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, Schwurgerichte urtheilen. Und warum? Weil man zu den ordentlichen Gerichten nicht das Vertrauen hat, daß ſie über dergleichen Vergehen unbefangen urtheilen werden.

Wurde nun das fragliche Urtheil, welches zu einer Zeit ergangen iſt, wo die badiſchen Richter noch ebenſo abhängig waren, wie die Adminiſtrativbeamten, als freiſinnig bezeichnet, ſo iſt damit dem urtheilenden Gerichtshof in der That die ehrenhafte Anerkennung gezollt, daß er, obwohl der Angeklagte wegen eines politiſchen Vergehens von der Regierung verfolgt war, den Muth hatte, das „Nichtſchuldig" auszuſprechen.

†.

III.

Oberhofgericht.

Wiederherſtellung wegen Verſäumniß des Anwaltes (Schriftverfaſſers) §. 156 a. der Proceßordnung.

Hochheimer gegen von Brunn.

(Zu dem in Nr. 28 eingerückten Falle gehörig.)

Die von dem Großherzoglichen Hofgerichte ertheilte Wiederherſtellung wurde auf Appellation der Kläger unterm 31. Januar 1849 von Großherzoglichem Oberhofgerichte (II. Senat) verworfen, und dem zufolge das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben, „weil die Partei, welche gegen gerichtliches Erkenntniß ein Rechtsmittel ergreifen will, nach dem Artikel 1 des Geſetzes vom 3. Auguſt 1837 zu deſſen Ausführung einen Anwalt des Obergerichts, bei welchem daſſelbe eingeführt werden ſoll, rechtzeitig aufſtellen und bevollmächtigen muß, was der Beklagte zugegebenermaßen nicht gethan hat, indem er die Vollmacht vom 20. November 1847 nur dem Rechtspraktikanten W. zuſtellte, ohne daß er zur Ausführung der Appellation einen Hofgerichtsadvokaten rechtzeitig bevollmächtigte."

Dieſe Entſcheidung ſteht zwar mit früheren Präjudicien des oberſten Gerichtshofs

Jahrbücher VII. 28 und VIII. 174

im Einklang, ohne aber unangefochten zu ſein. In einem zu den Akten gegebenen Votum iſt nämlich bemerkt, daß ſich der ausgeſprochene Grundſatz weder mit dem Geiſte noch mit dem Wortlaute des Geſetzes vom 3. Auguſt 1837 vereinigen laſſe. Denn

1) dieſes Geſetz hat den Zweck, die Parteien gegen Verſäumniſſe ihrer Anwälte zu ſchützen: dieſer Zweck würde aber in den meiſten Fällen nicht erreicht, wenn man einer Partei, welche ſich bei einem amtlichen oder hofgerichtlichen Erkenntniſſe nicht beruhigen will, und ihren früheren Anwalt beauftragt hatte die Appellation zu rechtfertigen, wegen eines Verſäumniſſes dieſes Anwaltes die Wiederherſtellung aus dem Grunde verſagen wollte, weil ſie nicht bei dem höheren Gerichte einen Anwalt aufgeſtellt hatte. Denn in den meiſten Fällen wenden ſich die Partien, welche ſich bei einem amtlichen oder hofgerichtlichen Erkenntniſſe nicht beruhigen und dagegen die Appellation ergreifen wollen, an ihren früheren Anwalt, welchen ſie beauftragen, das Weitere zu beſorgen, und ihm zugleich eine Vollmacht für den Advokaten zuſtellen, durch welchen die Beſchwerdeſchrift bei dem höheren Gerichte eingereicht werden ſoll. Der Erſtere fertigt in der Regel die Beſchwerdeſchrift und überſendet ſie mit der ihm übergebenen Vollmacht dem bei dem höheren Gerichte angeſtellten Anwalte, um ſie bei letzterem einzureichen. In allen dieſen Fällen wird daher der Obergerichtsadvokat nicht unmittelbar von der Partei, ſondern durch Vermittlung des Untergerichtsadvokaten aufgeſtellt und bevollmächtigt. Da dieß zuläſſig iſt, indem kein Geſetz vorſchreibt, daß die Partei dem Obergerichtsad-

vokaten unmittelbar die Vollmacht zuſtellen müſſe, ſo hat dieſelbe von ihrer Seite das Nöthige gethan, wenn ſie den Anwalt, der ſie bei dem Untergerichte vertreten hatte, rechtzeitig beauftragte, die Beſchwerdeſchrift zu fertigen oder durch einen Obergerichtsadvokaten fertigen zu laſſen, und wenn ſie demſelben für den aufzuſtellenden Obergerichtsadvokaten eine Vollmacht zugeſtellt hatte. Die Beſorgung des Weiteren iſt lediglich Sache ihres Anwaltes und wenn dieſer es unterläßt, den ihm ertheilten Auftrag zu vollziehen, ſo trifft nur ihn, nicht aber die Partei der Vorwurf der Nachläſſigkeit. Der Zweck des Geſetzes, durch welches den Parteien Schutz gegen die Verſäumniſſe ihrer Anwälte gewährt werden ſoll, wäre daher vereitelt, wenn man den Parteien in dieſem Falle blos aus dem Grunde die Wiederherſtellung verſagen wollte, weil ſie nicht unmittelbar am Sitze des Obergerichts einen Obergerichtsadvokaten bevollmächtigt hatten.

Wenn man einer Partei, welche gegen ein hofgerichtliches Erkenntniß appelliren will, zumuthet, rechtzeitig einen der dahieſigen Obergerichtsadvokaten zu bevollmächtigen, und wenn dieſelbe nur unter dieſer Vorausſetzung ex culpa advocati reſtituirt werden könnte, dann würde dahier nur dann von einem ſolchen Wiederherſtellungsgeſuche die Rede ſein können, wenn der dahier wohnende Obergerichtsadvokat rechtzeitig bevollmächtigt war, jedoch die Schrift nicht vor Ablauf der geſetzlichen Friſt einreichte und deßhalb könnte nur der Obergerichtsadvokat mit einer Geldſtrafe belegt werden: nicht leicht würde aber der Fall vorkommen, daß eine Partei auf den Grund eines einem Hofgerichtsadvokaten zu Laſt fallenden Verſäumniſſes dahier die Wiederherſtellung nachſuchen könnte.

Der angenommene ſtrenge Grundſatz dürfte ſich aber auch 2) nicht wohl mit dem Wortlaut des Geſetzes vom 2. Auguſt 1837 vereinigen laſſen. Denn nach dem Art. 1 dieſes Geſetzes kann eine Partei wegen eines Verſäumniſſes ihres Anwaltes Wiederherſtellung verlangen, wenn ſie beweiſt, daß ſie denſelben rechtzeitig **beauftragt** hatte, die verſäumte Prozeßhandlung vorzunehmen. Da hiernach das Recht der Partei, Wiederherſtellung zu erlangen, nur davon abhängig gemacht iſt, daß ſie ihren Anwalt rechtzeitig beauftragt hatte, ohne daß von dem Geſetze gefordert wird, daß der Beauftragte ein Anwalt des Obergerichts, bei welchem die Appellation eingeführt werden ſoll, ſein müſſe, ſo muß es zur Entſchuldigung der Partei und zur Begründung einer Wiederherſtellung ex culpa advocati genügen, wenn der Anwalt, den ſie zur Vornahme der verſäumten Proceßhandlung beauftragt hatte, befugt war, dieſen Auftrag anzunehmen und zu vollziehen. Daß aber ein Anwalt des Untergerichts, gegen deſſen Erkenntniß ein Rechtsmittel ergriffen werden ſoll, beauftragt werden kann, die Beſchwerdeſchrift zu fertigen und daß derſelbe befugt iſt, einen ſolchen Auftrag anzunehmen und zu vollziehen, dieß kann wohl keinem Zweifel unterliegen: daraus folgt aber, daß der Partei wegen eines Verſäumniſſes dieſes Anwaltes die nachgeſuchte Wiederherſtellung nicht verſagt werden kann, wenn ſie denſelben rechtzeitig beauftragte, die Beſchwerdeſchrift zu fertigen und wenn ſie demſelben zugleich zum Zweck der Uebergabe der Beſchwerdeſchrift bei dem Obergerichte eine auf einen Anwalt dieſes Gerichts lautende Vollmacht zugeſtellt hat.

Bemerkung.

Es wäre ſehr zu wünſchen, daß die in dem Separatvotum entwickelte Anſicht gegen die bisherige Praxis den Sieg davon trüge, da hiefür außer der natürlichen Billigkeit auch noch der von Großherzoglichem Hofgericht geltend gemachte Grund, daß das Geſetz (nämlich §. 156 der Proceßordnung und Artikel 1 der Novelle) zwiſchen Untergerichtsanwälten und Obergerichtsadvokaten keinen Unterſchied mache, um ſo gewiſſer angeführt werden kann, als die §§. 157 und 158 der Proceßordnung der Advokaten und recipirten Schriftverfaſſer ausdrücklich gedenken, während den letzteren kein Geſetz oder Reglement unterſagt, Aufträge der in Frage ſtehenden Art bei den Obergerichten anzunehmen und zu verrichten.

D. R.

IV.

Anfrage.

Da durch den §. 11 des Geſetzes vom 20. Dezember 1848 (Reg.-Bl. Nr. 81) die Eidesordnung vom 24. Mai 1802 gänzlich aufgehoben iſt, ſo ſind Zweifel darüber entſtanden, welche Perſonen in Zukunft als **eidesunfähig** zu betrachten ſein möchten? worüber man um Belehrung bittet.

F.

Antwort der Redaction.

Die Vorſchriften der Eidesordnung von 1802 ſind ſchon vor ihrer ausdrücklich erklärten Aufhebung durch

ſpätere Geſetze nach und nach zum größten Theile abrogirt worden.

So z. B. iſt die Eidesmündigkeit durch §. 27 des VI. Conſtitutionsedicts, §. 620 der bürgerlichen Proceßordnung und §. 157 der Strafproceßordnung auf den Eintritt des 16ten Lebensjahrs feſtgeſetzt, während ſolche nach §. 1 der Eidesordnung erſt mit Zurücklegung des 18ten Jahres eintrat.

Der §. 2 der Eidesordnung erklärte außer jenen Perſonen, welche wegen Verſtandesſchwäche, Sinnenverwirrung oder Sinnenmangel einer reifen Beurtheilung des Eides oder des Streitgegenſtandes nicht fähig ſind, für eidesunfähig: 1) diejenigen, welche einer Gottesläſterung ſchuldig erkannt, auch 2) diejenigen, welche wegen irgend einem Verbrechen zu einer mehr als einjährigen Zuchthausſtrafe verurtheilt, 3) diejenigen, welche des Meineids, Eidesbruchs oder falſchen Handgelübdes für ſchuldig erklärt, endlich 4) diejenigen, welche wegen irgend einem Vergehen ihrer Ehren entſetzt und noch nicht wieder zu Ehren aufgenommen ſind. Vergl. z. B. die §§. 40 und 52 bis 54 des Strafedicts.

An die Stelle dieſer Vorſchriften treten die §§. 23 und 508 des Strafgeſetzbuchs von 1845, welche als Nebenfolgen gewiſſer Verbrechen und Strafen die Unfähigkeit zum Eide und zum gerichtlichen Zeugniſſe ausſprechen.

Da aber das neue Strafgeſetzbuch noch nicht gilt, und die Eidesordnung ſeit dem Erſcheinen des Geſetzes vom 20. Dezember 1848 nicht mehr beſteht, ſo iſt in unſerer Geſetzgebung eine Lacune entſtanden, die bis zu dem Tage fortdauern wird, wo das Strafgeſetzbuch in Wirkſamkeit tritt.

Als nothwendige Folge hievon ergibt ſich, daß alle diejenigen, welche in der Zwiſchenzeit eines der im §. 2 der Eidesordnung aufgezählten Verbrechens für ſchuldig erkannt oder aus irgend einem anderen Grunde auf länger denn ein Jahr in's Zuchthaus verurtheilt werden, die Fähigkeit zum Eide und zum gerichtlichen Zeugniſſe nicht verlieren, weil ihnen der criminalrechtliche Grundſatz zur Seite ſteht: nulla poena sine lege!

D. R.

V.

Oberhofgericht.

Die in den L.R.S. 721 und 721 a. aufgeſtellten geſetzlichen Vermuthungen greifen nicht Platz, wenn ſich Vermuthungsgründe für das Ueberleben der einen oder der anderen von mehreren in einer und derſelben Gelegenheit umgekommenen Perſonen, welche ſich wechſelſeitig beerben, aus den Umſtänden der Begebenheit herleiten laſſen.

Marder gegen Müller.

Im April 1842 verſtarb Joſeph Müller zu Ballenberg und hinterließ eine Wittwe, Anna Maria geborene Marder nebſt drei ehelichen Kindern Namens Remigius, Paul und Joſeph, wovon das erſte am 2. October 1832, das zweite am 28. Juni 1834 und das dritte am 28. März 1841 geboren war.

Das vorhandene Vermögen wurde nach den Grundſätzen der geſetzlichen Gütergemeinſchaft, in welcher die Ehegatten gelebt hatten, zwiſchen der Mutter und den Kindern getheilt.

Als die Wittwe eben im Begriffe war, ſich wieder zu verehelichen, wurde ſie mit den Kindern am Morgen des 8. Dezembers 1842 in ihrer Wohnung erſchlagen gefunden.

Da die Erſchlagenen weder Abkömmlinge noch Ahnen hinterlaſſen hatten, ſo waren die vollbürtigen Geſchwiſter der beiden Eheleute, in Ermangelung eines Teſtamentes, als nächſte Verwandten zur Erbſchaft berufen.

Der mit Auseinanderſetzung der Verlaſſenſchaft beauftragte Notar ſah das geſammte Vermögen der vier Verſtorbenen als eine Maſſe an, und ſchied davon den väterlichen Verwandten die eine und den mütterlichen die andere Hälfte zu, von der Anſicht ausgehend, daß angenommen werden müſſe, es habe der Sohn Joſeph Müller, als das jüngſte Kind, ſeine Mutter und Geſchwiſter überlebt, und folglich auch beerbt.

Dadurch glaubten ſich die mütterlichen Verwandten verkürzt, weil ihrer Meinung nach die Mutter als überlebend hätte betrachtet werden ſollen. L.R.S. 721 a.

Brauer, Erl. II. 22 und 23.

Sie traten daher, da die väterlichen Verwandten an der vom Notar entworfenen Theilung feſthielten, im Jahr 1843 klagend gegen dieſelben auf, und verlangten: daß dieſe Theilung umgeſtoßen und eine neue vorgenommen werde, nach welcher die Wittwe als ihre drei Kinder überlebend, und wie die beiden jüngſten, jeweils zu

ein Viertel ihres väterlichen Vermögens, das älteſte aber als zur Hälfte beerbend betrachtet werden müſſe.

Nach gepflogenen Verhandlungen erkannte das Untergericht durch Beſcheid vom 16. März 1846 zu Gunſten der Kläger, indem es unterſtellte, daß ein gewiſſer Joſeph Götte von Schlageten aus Rache wegen getäuſchter Hoffnung und verſchmäheter Liebe die That begangen habe. (Zum beſſeren Verſtändniß iſt der in den Annalen XV. 51 mitgetheilte Criminalfall nachzuleſen).

Daraus wurde ſodann geſchloſſen, daß zwar der erſte Angriff auf die Wittwe geſchehen, daß aber der Tod derſelben nicht erſt abgewartet, ſondern unverweilt zur Ermordung der Kinder geſchritten worden ſei, welche als die ſchwächeren Naturen die ſtärkere und ältere Mutter (ſie war damals 40 Jahre alt) nicht hätten überleben können.

Das Großherzogl. Hofgericht beſtätigte unterm 29. Januar 1847 den amtlichen Beſcheid, weil es den Beweis der Thatſachen vermißte, welche beſondere aus den Umſtänden der Begebenheit herzuleitende Vermuthungen für das Ueberleben des Einen oder Anderen der umgekommenen Perſonen zu begründen vermöchten — und daher auf die in L.R.S. 721 und 721 a. aufgeſtellte geſetzliche Präſumtion zurückgreifen zu müſſen glaubte, die nach den klägerſcherſeits angerufenen Erläuterungen von Brauer auch in dem vorliegenden Fall anſchlage.

In Folge dieſer Vermuthung müſſe aber der Theilung die Annahme zu Grund gelegt werden, daß zuerſt Joſeph, dann Paul, hierauf Remigius Müller, und zuletzt deren Mutter A. M. Müller geſtorben ſei.

Das Großherzogl. Oberhofgericht (II. Sen.) theilte jedoch die Anſichten der vordern Inſtanzen nicht, ſondern erkannte durch Urtheil vom 9. Februar 1848 mit Stimmeneinhelligkeit abändernd zu Recht: daß die Kläger mit der erhobenen Klage abzuweiſen ſeien.

Die Folge davon iſt, daß es bei der von dem Notar entworfenen Theilung ſein Verbleiben behält.

Gründe.

Am 8. Dezember 1842 wurde die 40jährige Wittwe des Joſeph Müller nebſt ihren drei unmündigen Kindern Remigius, Paul und Joſeph Müller, welchen durch den vorausgegangenen Tod des Vaters bereits eigenes Vermögen anerfallen war, in ihrem Hauſe zu Ballenberg ermordet gefunden, und es iſt weder der Urheber dieſer Miſſethat, noch die Thatſache ermittelt, welche von den zuſammen umgekommenen Perſonen die andere überlebt hat.

Die durch dieſe Begebenheit eröffneten Verlaſſenſchaften wurden beim Abgang einer letztwilligen Diſpoſition von den nächſten Blutsverwandten der Umgekommenen, nämlich von den in Rubro genannten vollbürtigen Geſchwiſtern der Wittwe und ihres verſtorbenen Mannes in Anſpruch genommen. Der mit Vornahme der Theilung beauftragte Staatsſchreiber ging von der Anſicht aus, als habe das jüngſte Kind ſeine Mutter und Geſchwiſter überlebt und beerbt, und hat daher das geſammte vorhandene Vermögen als die Erbſchaft dieſes Kindes zur Hälfte deſſen väterlichen und zur Hälfte deſſen mütterlichen Verwandten zugeſchieden. Hierbei haben ſich aber die Letzteren nicht beruhigt, vielmehr Klage gegen ihre Miterben erhoben, und unter Anrufung der L.R.S. 721 und 721 a. das Begehren geſtellt, als Grundlage einer neu anzuordnenden Theilung richterlich feſtzuſetzen, daß es die Mutter ſei, welche die mit ihr umgekommenen Kinder überlebt habe, und daß ſonach ihnen, den Klägern, nicht nur das ganze eigene Vermögen der Mutter, ſondern auch der dieſer letzteren nach geſetzlichem Erbrecht anerfallene Antheil an dem Vermögen ihrer Kinder gebühre.

Dieſe Klage erſcheint jedoch nach der in L.R.S. 720 enthaltenen Beſtimmung ſchon deßhalb unbegründet, weil ſich aus den Umſtänden überwiegende Vermuthungsgründe dafür ableiten laſſen, daß wenigſtens nicht alle Kinder von der Mutter überlebt worden ſind.

Wie ſich aus den über die Ermordung der Müller'ſchen Familie geführten Unterſuchungsacten ergibt, wurden die Leichname der vier ermordeten Perſonen in dem Wohnzimmer und der daran ſtoßenden Kammer aufgefunden; in jenem lagen die Mutter, der 8jährige Knabe Paul und das noch nicht 9 Monate zählende Kind Joſeph, die beiden erſteren mit ihren Kleidern angethan auf dem Boden, das Kind Joſeph dagegen in der Wiege, die Leiche des älteſten 10jährigen Kindes, welches übelhörig und beſchränkten Geiſtes geweſen ſein ſoll, lag entkleidet in dem in der Kammer ſtehenden Bette.

Als Urſache des Todes ſtellte ſich bei allen vier Leichen eine höchſt wahrſcheinlich durch daſſelbe Inſtrument bewirkte vollkommene Zertrümmerung der Schädel dar,

welche nothwendig bei jedem Einzelnen den augenblicklichen Tod zur Folge haben mußte.

Die Gerichtsärzte haben dies zwar nur rückſichtlich der drei Kinder ausgeſprochen, da jedoch auch bei der Mutter nicht nur der Schädel gänzlich zerſtört, ſondern auch durch die entſtandenen Oeffnungen ein Theil der Hirnſubſtanz ausgelaufen war, ſo leidet es keinen Zweifel, daß auch dieſe während des Actes der Verwundung geſtorben iſt.

Hieraus und aus dem weiteren Umſtande, daß an den vier Leichen der Verdauungsproceß bis zu demſelben Stadium fortgeſchritten war, ergibt ſich ein hoher Grad von Wahrſcheinlichkeit dafür, daß Mutter und Kinder der gegen ſie gerichteten, ununterbrochen fortgeſetzten Kraftanſtrengung eines und deſſelben Thäters erlegen ſind.

Mag es unter dieſen Umſtänden auch unaufklärbar ſein, ob die Mutter oder der bei ihr befindliche Sohn Paul zuerſt angegriffen und getödtet wurde, ſo ſpricht doch die Wahrſcheinlichkeit dafür, daß die im Bette und in der Wiege liegenden Kinder erſt nach Beſeitigung der Mutter ermordet worden ſind.

Es liegt in der Natur der Sache, daß ein gegen mehrere ausgeführter Mordangriff zuerſt gegen die Perſon gerichtet wird, von welcher Gegenwehr und Schutz für die Anderen zu erwarten iſt; dies iſt aber, wenn es ſich von einem ſolchen Angriff gegen eine Mutter und deren unmündige Kinder handelt, jedenfalls die Mutter, und nur in der Unterſtellung, daß im vorliegenden Falle zuerſt die Mutter und der Knabe Paul getödtet wurden, iſt es erklärbar, daß der Thäter ſein Werk an den zu Bett, beziehungsweiſe in der Wiege liegenden Kindern vollbringen konnte, ohne durch thätliche Gegenwehr oder wenigſtens durch ein die Nachbarſchaft aufbietendes Hilfsgeſchrei gehindert zu werden.

Dem will zwar entgegen gehalten werden, die Mutter könne die Stube erſt nach der Ermordung jener Kinder betreten haben, oder ſie könne zuerſt nur wehrlos gemacht und erſt nach Ermordung der Kinder getödtet worden ſein.

Dieſe Unterſtellungen verlieren aber jede Bedeutung, wenn man erwägt, daß zu jener Zeit, nämlich an einem Winterabend, die Wohnung jedenfalls der natürlichſte Aufenthaltsort der ganzen Familie war, daß der Thäter einen Angriff auf die im Bette befindlichen Kinder gar nicht unternehmen konnte, ohne ſich der Gefahr auszuſetzen, von der herbeieilenden Mutter geſtört und der Nachbarſchaft verrathen zu werden, und daß endlich nicht einzuſehen iſt, was den Thäter veranlaßt haben ſollte, von der allein zu fürchtenden Gegnerin vor der vollbrachten Tödtung abzulaſſen.

Der Wahrſcheinlichkeit des Vorabſterbens der Mutter ſtehen aber die Ergebniſſe der Unterſuchung noch in anderer Weiſe zur Seite.

Es hat ſich nämlich kein anderes Motiv der That als Feindſchaft und Rachſucht gegen die Mutter auffinden laſſen, es iſt das Wahrſcheinlichſte, daß verſchmähte Liebe und getäuſchte Hoffnung Grund dieſer Feindſchaft geweſen ſind. Auch das liegt aber in der Natur der Sache, daß ein aus Rachſucht unternommener Mordangriff, zumal wenn derſelbe von einem Menſchen ausgeht, deſſen bis zum Wahnſinn geſteigerte Leidenſchaft aus ſeinen Handlungen erkennbar iſt, zuerſt gegen den Gegenſtand des Haſſes gerichtet werden wird. Nur die durch den Angriff auf die Mutter geſteigerte Leidenſchaft mag ſodann den Thäter zum Mord, namentlich der beiden im Bette liegenden Kinder fortgeriſſen haben.

Muß aber in Folge deſſen im vorliegenden Falle auch nur als wahrſcheinlich angenommen werden, daß wenigſtens eines der Kinder die Mutter überlebt habe, ſo iſt die Klage unbegründet, gleichviel in welcher Reihenfolge im Uebrigen die Geſchwiſter unter ſich und im Verhältniß zur Mutter geſtorben ſein mögen.

Denn nur eine ſolche Wahrſcheinlichkeit im Gegenſatze zu einem eigentlichen Vermuthungsbeweiſe verlangt der Geſetzgeber im L.R.S. 720, wenn es ſich davon handelt, das Ueberleben einer oder der anderen von mehreren zuſammen-umgekommenen Perſonen aus den Umſtänden der Begebenheit herzuleiten.

Chabot I. p. 16.

Die dem Klagbegehren entſprechenden Urtheile der vordern Inſtanzen mußten demnach ſo, wie geſchehen, abgeändert werden ꝛc.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badischen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. No. 41. Karlsruhe, den 7. October 1848.

I.

Oberhofgericht.

Die im §. 209 der Strafproceßordnung gegen die Erkenntniſſe der Anklagekammer (§§. 206 und 207) geſtattete Beſchwerdeführung geht nicht an das Oberhofgericht, ſondern an das Hofgericht, obgleich jene Anklagekammer in einſtweiliger Ermangelung von Bezirksſtrafgerichten aus einem hofgerichtlichen Senate von drei Mitgliedern beſteht.

In der Unterſuchungsſache gegen Franz Joſeph Egenter von Impfingen, wegen Hochverraths, hat das Oberhofgericht unterm 19. Februar 1849 mit 6 gegen 3 Stimmen beſchloſſen:

„Nach Anſicht des Erkenntniſſes der Anklagekammer des Großherzogl. Hofgerichts des Oberrheinkreiſes vom 20. v. M. — wodurch der von dem Großherzogl. Staatsanwalt daſelbſt geſtellte Antrag: den Angeklagten als Verfaſſer mehrerer in den Seeblättern erſchienenen Aufſätze wegen des hiemit durch die Preſſe verübten Hochverraths in Anklageſtand zu verſetzen, und zur Aburtheilung vor das nach Maßgabe des Geſetzes vom 16. Mai v. J. unter Zuzug von Geſchwornenen urtheilende Hofgericht des Oberrheinkreiſes zu verweiſen — als unbegründet verworfen wurde; ſodann der von dem Großherzogl. Staatsanwalt zu Freiburg hiergegen anher ausgeführten Beſchwerde, mit welcher um ein abänderndes, ſeinem von der Anklagekammer als unbegründet verworfenen Antrage entſprechendes Erkenntniß durch den dieſſeitigen Gerichtshof gebeten wurde;

nach Anſicht des Geſetzes vom 16. Mai und 21. Juni v. J. *) — die Beſtimmung eines Gerichts zur Unterſuchung und Entſcheidung hochverrätheriſcher Unternehmungen betreffend — der Vollzugsverordnung hiezu vom 8. Juli v. J. und des damit bekannt gemachten Geſetzentwurfs über Einführung der Schwurgerichte **), welcher vermöge jener beſonderen Geſetze für den vorliegenden Unterſuchungsfall geſetzliche Kraft erlangt hat, und unter Abth. I. §. 39 und Abth. II. §. 8 für das hiebei zu beobachtende Verfahren, ſo wie insbeſondere für die Entſcheidung der Frage, welche Rechtsmittel dem Angeklagten und dem Staatsanwalte gegen die Erkenntniſſe und Anordnungen des Hofgerichts zuſtehen, die neue Strafproceßordnung und das Geſetz über die Gerichtsverfaſſung, ſo weit dieſe Geſetze nicht durch die Vorſchriften des Geſetzentwurfs über die Schwurgerichte aufgehoben oder abgeändert worden ſind, als maßgebend erklärt;

nach Anſicht des §. 209 der neuen Strafproceßordnung, wornach zwar gegen das Erkenntniß, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden ſei, dem Staatsanwalt eben ſo, wie gegen die Anordnung der Schlußverhandlung oder die Verſetzung in den Anklageſtand unter den dort bemerkten Vorausſetzungen dem Angeſchuldigten, das Recht der Beſchwerdeführung, jedoch keineswegs an den dieſſeitigen Gerichtshof, ſondern nach der ausdrücklichen Verfügung des Geſetzes an das Hofgericht zuſteht;

in Erwägung, daß durch die Beſtimmungen der §§. 5 und 6 Abth. II. des Geſetzes über die Einführung der Schwurgerichte die Vorſchriften der Strafproceßordnung

*) Regierungsblatt von 1848 Nr. 33 und 40.

**) Regierungsblatt von 1848 Nr. 47 S. 250.

zwar in ſo fern abgeändert worden ſind, als in Folge jener Beſtimmungen die Erkenntniſſe des §. 209 der Strafproceßordnung über die Verſetzung in den Anklageſtand, welche ſonſt von dem Bezirksſtrafgericht zu erlaſſen wären jetzt von der aus einem Senate von drei Mitgliedern bei dem Hofgerichte ſelbſt gebildeten Anklagekammer ertheilt werden ſollen, hierdurch jedoch weder die Stellung des Hofgerichts in Bezug auf die Hauptſache, als des zur dereinſtigen Fällung des Endurtheils competenten Gerichtshofs, nach deſſen Verhältniß zu dem über die Verſetzung in den Anklageſtand entſcheidenden Gerichte, welches hier als Anklagekammer von dem Gerichtshofe ſelbſt verſchieden iſt, und in dieſer Eigenſchaft nur die Stelle der zur Zeit noch nicht beſtehenden Bezirksſtrafgerichte vertritt, in einer irgend erheblichen Weiſe verändert worden iſt;

in Erwägung, daß darum beim Mangel einer ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmung, durch welche die im §. 209 der Strafproceßordnung dem Hofgericht zugewieſene Entſcheidungsgewalt dieſem Gerichtshofe wieder entzogen und auf das Oberhofgericht übertragen worden wäre, eine etwaige Abſicht des Geſetzgebers, mit Einführung der Schwurgerichte die Zuſtändigkeit der Hofgerichte in der fraglichen Beziehung beſchränken, und jene des oberſten Gerichtshofs erweitern zu wollen, um ſo weniger unterſtellt werden kann, als die im §. 37 des Geſetzes über die Einführung der Geſchwornengerichte dem Oberhofgericht angewieſene Stellung und Eigenſchaft eines Caſſationsgerichts für die Beurtheilung der Nichtigkeitsbeſchwerde gegen das unter Mitwirkung von Geſchwornen ergangene Straferkenntniß mit derjenigen Function, welche demſelben durch ſeine Subſtituirung an die Stelle des Hofgerichts im Falle des §. 209 der Strafproceßordnung übertragen werden würde, kaum als vereinbarlich erſcheint:

wird die von dem Großherzoglichen Staatsanwalte in Freiburg gegen das Erkenntniß der Anklagekammer bei dem Großherzoglichen Hofgerichte daſelbſt vom 20. v. M. erhobene Beſchwerde als *dahier nicht ſtattfindend* verworfen, und die Großherzogliche Staatskaſſe in die dadurch veranlaßten Koſten verurtheilt.

Bemerkung.

Weder in der ſtaatsanwaltſchaftlichen Beſchwerdeführung noch in der protocollariſchen Vernehmlaſſung des Angeſchuldigten war die Competenzfrage berührt; um ſo mehr dürfte es daher von Intereſſe ſein, die bei der Berathung von der Minorität für die oberhofgerichtliche Zuſtändigkeit geltend gemachten Gründe kennen zu lernen.

Man führte nämlich dafür an: Mag in Strafſachen von einem der *Senate* oder vom *Plenum* des Hofgerichts entſchieden worden ſein, ſo geht eben der Recurs, als gegen ein *hofgerichtliches* Urtheil gerichtet, an das *Oberhofgericht*. Nun ſagt der (für die bei hochverrätheriſchen Unternehmungen betheiligten Inkulpaten ſchon als Geſetz geltende) Entwurf des Einführungsedikts zum Schwurgerichte im §. 6: *)

„die Anklagekammer wird bei dem Hofgerichte aus einem *Senate* von drei Richtern gebildet ꝛc."

Da aber von dieſem neugebildeten Senate das Nämliche gelten muß, was von den bisherigen Kriminalſenaten gilt, ſo iſt die Beſchwerde gegen die in der Aufſchrift erwähnten Beſchlußfaſſungen der Anklagekammer um ſo gewiſſer bei dem Oberhofgerichte anzubringen, als das Hofgericht, welches nach erhobener Anklage in der Hauptſache zu urtheilen hat, ſeine Meinung von dem Falle ſchon im Voraus kundgeben müßte und als die Beſchwerde gegen den Ausſpruch des *einen* hofgerichtlichen Senates an den *anderen* überall keinen Anhaltpunkt in der beſtehenden Geſetzgebung finden würde.

Von der anderen Seite wurde dagegen bemerkt: die nur aus drei Richtern zuſammengeſetzte Anklagekammer iſt eigentlich kein hofgerichtlicher Senat, zu welchem ja fünf und in Strafſachen künftig ſechs Mitglieder gehören, ſondern blos eine *Section*, welche *einſtweilen* die Funktionen der noch nicht organiſirten Bezirksſtrafgerichte zu verſehen hat. Die von dieſer Section ausgehenden Entſcheidungen ſind daher eben ſo anzuſehen, als wären ſie von dem betreffenden Bezirksſtrafgericht gegeben worden. Surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur.

Die Folge hievon kann aber keine andere ſein, als daß die Beſchwerdeführung gegen den Ausſpruch der Anklagekammer in demjenigen Senate des Hofgerichts zu erledigen iſt, welchem die Mitglieder derſelben nicht angehören oder doch nicht beiwohnen; weil durch das *tranſitoriſche* Geſetz *an dem Rechtszuge* nichts geändert und alſo

*) Regierungsblatt von 1848. S. 259.

namentlich auch nicht die Anomalie eingeführt iſt, daß hinſichtlich der in Freiburg abzuurtheilenden Hochverräther die einfache Beſchwerde gegen einen von drei Richtern gefaßten Beſchluß mit Ueberſpringung des Hofgerichts an den höchſten Gerichtshof gehen ſollte, welcher darüber in einer Verſammlung von neun Mitgliedern entſcheiden müßte. *)

Die Mitglieder jenes hofgerichtlichen Straffenats, welcher die Beſchwerde gegen die Beſchlüſſe der Anklagekammer zu erledigen hat, werden dadurch für das dereinſtige Urtheil in der Sache ſelbſt um ſo weniger befangen, als ja die Hofgerichte nicht mehr über die Thatfrage zu urtheilen haben. Dabei iſt auch nicht zu überſehen, daß gegen die Beſchlüſſe, welche künftighin von den Bezirksſtrafgerichten als Anklagekammern erlaſſen werden, die Beſchwerden ebenfalls an die Hofgerichte gehen. Alſo ein Grund mehr, derartige Beſchwerden ad interim nicht an das Oberhofgericht zu verweiſen, welches für die Zukunft in Straffachen nur noch Caſſationshof ſein ſoll. Die Meinung der Majorität hat endlich auch noch die Zweckmäßigkeit auf ihrer Seite, weil bei dem Hofgerichte ſolche Beſchwerden durch ſechs Votanten um ſo ſchneller zur Erledigung gebracht werden können, als die Acten ſogleich bei der Hand ſind. D. R.

II.

Anklageſchrift **)

gegen

Guſtav v. Struve, geboren zu München, alt 43 Jahre, Advokat, wohnhaft zuletzt in Rheinfelden, und

gegen

Karl Blind von Mannheim, 22 Jahre alt, Literat, wohnhaft zuletzt in Birsfelden bei Baſel.

gefertigt

auf den Grund des Erkenntniſſes der Anklagekammer bei Großherzoglichem Hofgerichte des Oberrheinkreiſes vom 3. Januar 1849.

I. Aprilaufſtand.

Die Ereigniſſe des Monats Februar und März 1848 hatten in Deutſchland und zunächſt in Baden eine ſchnelle Gewährung volksthümlich freier Staatseinrichtungen geſichert.

Auch die erſte Forderung jedes deutſchen Mannes nach ſtaatlicher Einigung des Vaterlandes hatte durch die Berufung der Nationalverſammlung eine Form für friedliche Geſtaltung gewonnen.

Doch eine Partei in Südweſtdeutſchland ſcheute ſich nicht, für ihre Plane den blutigen Weg des Bürgerkrieges zu betreten. Vorbereitungen hiefür waren getroffen. Da wurde Joſeph Fickler von Conſtanz den 8. April 1848 in Karlsruhe verhaftet.

Als Struve hievon Kenntniß erhielt, entfernte er ſich eilends von Mannheim, zunächſt nach Donaueſchingen, in Begleitung von Doll und Willich. Daſelbſt eröffnete er den 9. April in dem Hirſchenwirthshauſe dem Rechtspraktikant Grüninger und Andern, daß gegen Freunde des Volkes und ſo gegen ihn und Hecker, Verhaftbefehle erlaſſen worden ſeien, jetzt müſſe man losſchlagen.

In jener Nacht reiste er mit ſeinen Begleitern weiter nach Konſtanz. Von hier erließ er, Arzt Vanotti und Advokat Würth den 10. April an die Mitglieder des Centralausſchuſſes des vaterländiſchen Vereins die Einladung:

„Sie werden hierdurch aufgefordert, Angeſichts dieſes ſich hierher zu verfügen, um Ihre Stelle als Mitglied des Centralausſchuſſes des vaterländiſchen Vereins einzunehmen.“

Ohne Erfolg hatte Struve den Gemeinderath der Stadt Conſtanz zur Proklamirung der Republik aufgefordert.

Am Abend des 11. April traf Hecker in Konſtanz ein. Es fand hier eine Zuſammenkunft und Unterredung zwiſchen ihm, Struve und Andern ſtatt, deren Gegenſtand der Plan zum gewaltſamen Umſturz der monarchiſchen Verfaſſung in Deutſchland war. Dieſes Unternehmen fand in Konſtanz keinen Anklang. — Auch ſprach ſich die Mehrheit der Mitglieder des Centralausſchuſſes des vaterländiſchen Vereins in einer am 13. April in Konſtanz in

*) Gerichtsverfaſſung von 1845 §. 6 und 69.

**) Wir werden die intereſſanteren Aktenſtücke aus der am 20ten März 1849 beginnenden erſten Verhandlung vor einem badiſchen Schwurgerichte mittheilen. Aus der hier folgenden Anklageſchrift ſind nur die Anführungen der Beweismittel weggelaſſen. Verfaßt iſt dieſelbe von Herrn Staatsanwalt Eimer in Freiburg. D. R.

Folge jener Einladung gehaltenen Zuſammenkunft — gegen die Proklamirung der Republik ſo wie gegen die Aufforderung zur bewaffneten Erhebung des Volkes aus.

Schon am 12. April hatte ſich Struve, ohne die Erklärung des Centralausſchuſſes über das Unternehmen abzuwarten, nach Ueberlingen, von da nach Stockach und Donaueſchingen begeben und in öffentlichen Reden aufgefordert, man müſſe ſich mit bewaffneter Hand die Rechte holen, es müſſe ſich ein bewaffneter Zug lavinenartig nach Karlsruhe aufmachen, um eine Aenderung der Verhältniſſe zu bewirken; dem Abgeordneten Welte erklärte Struve in Engen: „es werde nun losgeſchlagen.“

In Donaueſchingen, wo er noch am 12. April Nachts ankam, ſuchte er ſofort, und am 13ten und 14ten April durch Reden in dem Volksausſchuß, in dem Gemeinderath, wie an die Bürgerwehr, für einen bewaffneten Zug nach Karlsruhe, Mannſchaft zu gewinnen. Allein hier, wie dies von Welte in Engen geſchehen war, wurde ihm durch Bürgermeiſter Raus, Poſthalter Bauer und Lahief entgegnet, daß der Wille des Volkes einem ſolchen Unternehmen durchaus entgegen ſei.

Alsbald nach ſeiner Ankunft in Donaueſchingen hatte Struve einen Aufruf in ſeinem und Heckers Namen verfaßt und von ſolchem 200 Exemplare drucken laſſen.

Darin werden die Bewohner der Amtsbezirke Donaueſchingen, Engen, Blumenfeld, Villingen, Bonndorf, Neuſtadt und Hüfingen zu den Waffen geboten, da die Stunde der Entſcheidung gekommen ſei; die Mannſchaft ſoll ſich, — wird verlangt — Freitags den 14. April in Donaueſchingen einfinden mit Waffen, Munition und Lebensmittel für 6 Tage.

Solche Abdrücke ſchickte er mit beſondern ſchriftlichen Aufforderungen an Bürgermeiſter, z. B. nach Hubertshofen; die Aufforderungen zum Zuzuge an Gemeinden erließ Struve mehrfach, im Widerſpruche mit dem erwähnten Beſchluſſe des Centralausſchuſſes, als angeblich von dieſem beauftragt, z. B. nach Steißlingen, Hilzingen.

Während manche Gemeinden nur eingeladen wurden, Mannſchaft zu ſtellen, wurde andern bemerkt, daß das Vaterland

„dereinſt ſtrenges Gericht halten werde über jene, die durch Muthloſigkeit oder Feigheit die Sache des Volks verlaſſen haben.“

So wurden Zuzüge von etwa 200 Mann aus den nahen Gemeinden bewirkt, welche Struve jeweils, namentlich wenn ſich Neigung zur Rückkehr nach Hauſe zeigte, durch Reden für ſein Unternehmen zu begeiſtern ſuchte.

Den 15. April Abends auf die Nachricht, daß würtembergiſches Militär gegen Donaueſchingen im Anzug ſei, ging Struve mit dem Bürgermeiſter Raus ſolchem entgegen, um für den Abzug der Freiſchaaren aus Donaueſchingen eine Friſt zu erwirken; eine Stunde Zeit wurde dafür von dem würtembergiſchen Generallieutenant v. Müller geſtattet.

Struve, vereinigt mit dem inzwiſchen von Konſtanz angekommenen Friedrich Hecker, entfernte ſich mit etwa 800 Mann gegen Pfohren; auf dem Wege gegen das Rheinthal trafen ſie am 16. April in Stühlingen ein. Auch hier forderte Struve in öffentlicher Rede und durch ſchriftliche Erlaſſe an Gemeinden zur Anſchließung auf. Von Stühlingen zogen Struve und Weishaar mit einer Schaar von etwa 1000 Mann über Thiengen, Säckingen, Lörrach nach Steinen im Wieſenthal.

Wie früher, wurde an Gemeinden der Zuzug von Struve verlangt, ſo an die Gemeinde Kadelburg wieder im „Namen des Centralausſchuſſes der vaterländiſchen Angelegenheiten“ durch einen Erlaß vom 17. April, des Inhalts:

„Der Centralausſchuß der vaterländiſchen Angelegenheiten

an die Gemeinde Kadelburg:

Die Letztere wird aufgefordert, ſofort ihre Mannſchaft von 18—40 dem Hauptzug über Waldshut um ſo gewiſſer folgen zu laſſen, als ſonſt ein Volksgericht das Urtheil über ſie auszuſprechen berechtiget und genöthiget ſein wird. Es gilt für Befreiung des Vaterlands, es gilt der Entfeßlung der Humanität aus der Sklaverei des Thierthums; es gilt derjenigen Staatsform unter welcher Vernunft und Recht und Gleichheit verwirklicht werden kann; es gilt einer deutſchen Republik.

Im Namen des Centralausſchuſſes:

Thiengen den 17. April 1848.

Weishaar.

Guſtav Struve.“

Aehnlich wurde in ſolchen Erlaſſen an die Bürgermeiſter von Säckingen und Wehr im Namen jenes Ausſchuſſes von Struve ein ſtrenges Volksgericht angedroht, wenn die Gemeinden ſich nicht anſchließen würden; wegen unterblie-

benen Zuzugs von Säckingen wurde für dieſen Ort ein Adjutant Baſchnagel als Commandant ernannt. Außerdem hatten Struve und Weishaar aus dem Hauptquartier Thiengen den 18. April 1848 gedruckte Aufforderungen an die Gemeinden des See- und Oberrheinkreiſes „im Namen des Centralausſchuſſes" erlaſſen, lautend:

„Der Centralausſchuß für vaterländiſche Angelegenheiten an

„ſämmtliche Gemeinden des See- und Oberrheinkreiſes:

„Kraft derjenigen Vollmacht, welche uns übertragen wurde durch die Volksverſammlungen zu Offenburg, Freiburg, Achern, Engen u. ſ. w., fordern wir hierdurch ſämmtliche Gemeinden des See- und Oberrheinkreiſes auf, ihre geſammte waffenfähige Mannſchaft zwiſchen 18 bis (mit) 40 Jahren zur Verfügung des Centralausſchuſſes zu ſtellen, und für die Waffen, die Munitionen, die Ernährung und den Sold der Mannſchaft Sorge zu tragen. Es iſt die Pflicht des Bürgers, für die Befreiung des Vaterlandes die Waffen zu ergreifen. Bereits ſind Tauſende dem Waffenrufe gefolgt. Wir vertrauen auf das Volk und ſind überzeugt, daß keine Gemeinde, ja kein einzelner Mann ſich weigern werde, ſeine Pflicht zu thun. Ueber diejenigen aber, welche zurückbleiben, wird das Volksgericht nach Strenge ſtrafen.

Im Hauptquartier Thiengen den 18. April 1848, Morgens 7 Uhr.

Im Namen des Centralausſchuſſes für vaterländiſche Angelegenheiten:
Guſtav Struve.
Weishaar."

Denſelben iſt ein Aufruf beigedruckt:

„An das Volk,"

unterzeichnet:

„Konſtanz im April 1848.
Der proviſoriſche Volksausſchuß."

worin die Worte enthalten ſind:

„Ihr greift zum Schwerte, Ihr wißt zu kämpfen, zu ſiegen, zu ſterben unter der Fahne der deutſchen Republik,"

und welcher ſchließt mit den Worten:

„Sieg und Tod für die deutſche Republik."

Auf dem Durchzuge durch Thiengen, Kadelburg und Säckingen, wurden von Struve gewaltſam weggenommen aus der Kaſſe:

a) der Obereinnehmerei Thiengen .	2582 fl. 17 kr.
b) Hauptzollamt Kadelburg . . .	3000 fl. — kr.
c) Zollkaſſe in Säckingen	60 fl. 40 kr.
d) Domänenkaſſe von da	169 fl. 54 kr.

Eine andere Abtheilung Bewaffneter, unter F. Hecker, war von Stühlingen über Lenzkirch, Bernau und das Wieſenthal gezogen, den 20. April bei Kandern mit badiſchem und heſſiſchem Militär unter dem Commando des Generals v. Gagern zuſammengetroffen, nach einem kurzen Gefecht aber zerſprengt worden.

General v. Gagern war hier gefallen.

Bei Steinen traf auch die Mannſchaft Struve's und Weishaars am 20. April mit dem von Kandern heranrückenden Militär zuſammen, jedoch auch ſie zerſtreute ſich, nachdem einige Schüſſe gefallen waren; Struve wurde in der Nacht vom 20. April in Säckingen verhaftet, den Tag darauf aber auf Drohungen gegen die Stadt Säckingen wieder entlaſſen.

Den 22. April erließ er wiederholte Aufforderungen zum Zuzuge an den Bürgermeiſter von Oberſchwörſtadt und den Gemeinderath von Schopfheim.

An demſelben Tage zogen Struve und Sigel von Todtnau mit einer Mannſchaft von etwa 3000 Bewaffneten nach Horben, und am 23. April Nachmittags von da über Günterſthal gegen Freiburg, wo ſich mit dem außerhalb Freiburg aufgeſtellten badiſchen und heſſiſchen Militär ein kurzer Kampf entwickelte, welcher mit der Flucht der Aufſtändiſchen endete, in dem aber auf Seite des Militärs 3 Soldaten getödtet wurden.

II. September-Aufſtand.

§. 1. Vorbereitung.

Der Zuſammentritt der National-Verſammlung, welcher den 18. Mai 1848 zu Frankfurt am Main erfolgt war, lähmte die Plane der Umſturzpartei. Doch kaum hatte jene Verſammlung ihr Werk begonnen, ſo organiſirten ſich im Auslande die deutſchen politiſchen Flüchtlinge für einen neuen Aufſtand.

Im Monat Juni 1848 gründeten dieſelben in Straßburg einen Verein unter Struve's und Heinzens Leitung, deſſen Aufgabe die militäriſche und politiſche Ausbildung der Flüchtlinge, ſowie die Beiſchaffung von Geld war, „um

die Sache der Republikaniſirung Deutſchlands thatkräftig fortzuführen."

Blind, als Mitglied des Comites, ſuchte die Bildung von Ausſchüſſen in der Schweiz und im Elſaß zu bewirken. Er hatte ſich in der letzten Zeit, bis in den Monat September in Birsfelden bei Baſel, Struve aber in Rheinfelden, im Canton Aargau, aufgehalten.

In Briefen an Struve beſpricht ein Flüchtling, Knöpfle, die Ausgabe republikaniſcher Schuldbriefe, um zunächſt für Waffenankäufe Geld zu erhalten.

Ein anderer Flüchtling, Winkler, theilt an Struve eine Statiſtik mit, über Gemeinden einzelner Aemter des Großherzogthums, mit beſonderer Hervorhebung, wo ein großes Gemeinde-, Kirchen- oder Stiftungsvermögen zu finden ſei.

Für den Zweck der gewaltſamen Einführung der Republik wurden Flugſchriften verfaßt und nach Deutſchland verbreitet, von Struve und Heinzen namentlich eine mit der Aufſchrift:

„Plan zur Revolutionirung und Republikaniſirung Deutſchlands."

Alle die Grundſätze und Vorſchriften, welche in dieſer Flugſchrift aufgeſtellt ſind, befolgten Struve, Blind und ihre Genoſſen bei dem Septemberunternehmen. Der Inhalt der Schrift muß daher bei dieſem beſondern Intereſſe näher beleuchtet werden.

Struve und Heinzen ſind ihre Verfaſſer; gedruckt bei J. K Walſer in Birsfelden bei Baſel wurde ſie im Sommer 1848 im In- und Auslande verbreitet. Der offenen Darlegung des Zweckes, welchen die Schrift an der Stirn trägt, entſpricht ihr Inhalt in allen Theilen.

In der Einleitung iſt geſagt:

„Sieg oder Vernichtung ſind die Pole, zwiſchen welchen der Kampf ſo lange zerren und ſchwanken muß, bis einer von beiden erreicht iſt" —

deßhalb werden

„humane oder auf die Ueberzeugung berechnete Mittel als lächerliche Thorheit und verderbliche Schwäche"

bezeichnet; ferner iſt geſagt:

„es gilt nur der Geſichtspunkt der Nützlichkeit für unſern Zweck, der Geſichtspunkt der Sicherung unſerer Sache."

„Alle Mittel — die hiefür nöthig ſind, ſind gerecht."

Empfohlen wird, ſogleich den erſten Sieg zur Organiſirung der Republik zu benützen. Daß dies

„nur auf dem Wege eines unbeſchränkten Verfügens vollbracht werden kann, erregt kein Bedenken.... Die Formen und die Perſonen, in welchen und durch welche jene Gewalt ausgeübt, alſo das Land gleichſam in politiſchen Belagerungszuſtand geſetzt werde, finden ſich im Kampfe theils ſelbſt, theils ſind ſie unten angegeben.... Mit Gewalt müſſen wir den Weg zur Paulskirche bahnen."

Der Einleitung folgen vier Abſchnitte:

1) Aufruf an das deutſche Volk.
2) Organiſation des Aufſtandes.
3) Organiſation der republikaniſchen Behörden.
4) Allgemeine Verhaltungsmaßregeln für die Beamten der Revolution und die Officiere des Volksheers.

In dem Aufrufe wird die erbliche Monarchie als abgeſchafft, das Vermögen der Fürſten, ſo wie der nicht republikaniſchen Staatsdiener für confiscirt erklärt.

„Sämmtliche bisher an den Staat ꝛc. geleiſtete Abgaben, welchen Namen ſie immer tragen mögen, (mit alleiniger Ausnahme der Zölle) ſind ein für allemal aufgehoben."

Zugleich daneben iſt aber ferner unter Nr. 6 zugeſichert:

„Der Nothſtand der arbeitenden Klaſſen und des Mittelſtandes ſoll beſeitiget werden."

Verlangt wird, daß alle waffenfähige Männer von 18—40 Jahren die Waffen ergreifen und daß Jeder nach ſeinen Kräften zu den Kriegskoſten beitrage.

Der Schluß des Aufrufs lautet:

„der Ausſchuß werde erforderlichen Falls mit der ganzen Strenge des Kriegsgeſetzes, ſeinen zur Befreiung Deutſchlands getroffenen Anordnungen Nachdruck verſchaffen."

Der Aufruf iſt erlaſſen „im Namen des Centralausſchuſſes der deutſchen Republikaner," dabei iſt jedoch bemerkt, es bleibe denjenigen, welche hier oder dort ſich an die Spitze eines Aufſtandes ſtellen, überlaſſen, ſich nach Gutfinden anders zu nennen.

§. 2. Fortſetzung.

Die Verfaſſer der Flugſchrift haben in den folgenden Abſchnitten ihren Grundſatz folgerichtig durchgeführt, kein Mittel zu ſcheuen, um für den Bürgerkrieg ſich Mann-

ſchaft, Geld und Waffen zu verſchaffen. — Jeder Waffenfähige von 18—40 Jahren wird genöthigt, die Waffen zu ergreifen.

Einen Geldbeitrag von 100 fl. bis 10,000 fl. muß derjenige zahlen, welcher wegen Körpergebrechen untauglich iſt, oder wegen Unentbehrlichkeit vom Zuzuge freigelaſſen wird. (§. IV.)

Der Verluſt des Vermögens iſt allen abweſenden Gemeindeeinwohnern, beſonders denjenigen, welche in einem fürſtlichen Kriegsheer dienen, angedroht, daſſelbe wird mit Beſchlag belegt und erſt zurückgegeben, wenn der Eigenthümer die Pflicht gegen die Republik erfüllt hat. (§. IX)

Verweigert die Bürgerſchaft einer Gemeinde die Anſchließung, ſo wird ihr eine Contribution auferlegt; doch ſelbſt der Beitritt zur Republik gilt als Grund zur Erpreßung, denn nach §. XIV. hat in dieſem Falle jede Gemeinde:

„ein Zehntheil der ihre Mitglieder treffenden Einkommensſteuer vorſchüßlich zu entrichten, desgleichen ſämmtliche (wem immer gehörigen) Waffen zur Verfügung zu ſtellen.“

Bedrängten Schuldnern war das Aufhören alles Gerichtszugriffs, die Einſtellung des gerichtlichen Verfahrens zugeſichert. (§. XVI.)

Sämmtliches Staatseigenthum, das Vermögen fürſtlicher Perſonen und der Staatsdiener ſoll mit Beſchlag belegt, und Staatskaſſen ſollen ſofort an den Kaſſenführer der betreffenden Militärabtheilung abgeliefert werden. (§. XV, §. 10.)

Staatsdiener können ſich dadurch eine Befreiung von jener Beſchlagnahme erkaufen, daß ſie die republikaniſche Sache vor dem Aufſtand begünſtigen, oder demſelben ſich aufrichtig anſchließen. Andere Staatsdiener ſollen verhaftet werden, ebenſo Geiſtliche, Lehrer und einflußreiche Perſonen, welche im Verdachte ſtehen, gegen die Republik thätig zu ſein. (§§. 5, 6, 13.)

Als Verhaltungsregel iſt in §. 7 vorgeſchrieben:

„Diejenigen fürſtlichen Perſonen, welche mit den Waffen in der Hand, oder als Anordner volksfeindlicher Unternehmungen ergriffen werden, ſind als unheilbare Volksfeinde ſofort zu erſchießen.“

§. 8. „Gefangene Offiziere ſind ſtets feſtzuhalten und wenn ſie ſich durch Feindſeligkeit gegen unſere Truppen ausgezeichnet haben, ſofort ſtandrechtlich zu behandeln.“

§. 3. Nächſter Anlaß zum Entſchluß.

Im Monat September wurde unter Struve und andern Flüchtlingen brieflich und mündlich berathen, ob nicht die feindſeligen Verhältniſſe zwiſchen Deutſchland und Dänemark zur Erregung eines republikaniſchen Aufſtandes in Südweſtdeutſchland benützt werden ſollten.

Heinzen in einem Briefe aus Genf vom 13. September war dagegen, indem durch die Unterhandlungen über den Waffenſtillſtand kein Bruch zwiſchen Preußen und dem übrigen Deutſchland herbeigeführt werde, daß — ſagt Heinzen — „wir Luſt erhielten.“

Sigel in Emishofen behandelte jene Frage von militäriſcher Seite. Da brachte der 16. und 18 September die ſchnelle Entſcheidung. Den 16. September hatte die deutſche Nationalverſammlung den mit Dänemark abgeſchloſſenen Waffenſtillſtand bedingt genehmigt; den 18. September brach der Aufſtand in Frankfurt aus.

Während die Parteigenoſſen jene Genehmigung als einen Verrath an Deutſchland bezeichneten, erklärt ein Flüchtling Thielemann in einem Briefe an Struve vom 20. September:

„jener Beſchluß ſei Geld werth.“

§. 4. Entſchluß und Plan.

Den 20. September 1848 hatten Struve, Blind, Mögling, Löwenfels und Andere in Baſel den Einfall in das Großherzogthum Baden beſprochen und verabredet. An demſelben Tage erließ Struve von Baſel an die Flüchtlinge Schnauffer, Flum, Au, Sigel, Bruhn, Winkler, Dietz, Nörlinger und Thielemann, welche ſich an der Grenze in Frankreich und der Schweiz aufhielten, einen Brief des Inhalts:

„Aufgefordert von einer Anzahl badiſcher Bürger und gedrängt durch die Macht der Verhältniſſe, haben die in Baſel befindlichen Flüchtlinge den Entſchluß gefaßt, morgen den 21. September Nachmittags um 4 Uhr in das Badiſche einzubrechen, Beſitz von Lörrach zu nehmen und dort das republikaniſche Hauptquartier fürs erſte aufzuſchlagen. Ich erwarte von euch und verlange von euch, daß ihr gleichfalls in das Badiſche einrücket, alle euere Berichte nach Lörrach ſchicket und mit aller euerer Macht ſo ſchnell als mög-

lich dahin aufbrechet. Sigel wird bei Konſtanz, Löwenfels vorläufig in Lörrach, Bruhn in der Nähe von Müllheim den militäriſchen Oberbefehl führen. J. Ph. Becker und Willich werden andere Abtheilungen führen."

Baſel den 20. September 1848.

G. Struve.

Gelang die Beſitznahme von Lörrach, ſo lag im Plane, mit einer geſammelten Mannſchaft durch das von Militär entblößte Rheinthal gegen Freiburg (welches in jener Zeit eine ſchwache Garniſon hatte) vorzudringen, während zugleich ein anderer Zug unter Dolls und Mößlings Führung durch das Wieſenthal über das Gebirg gegen Freiburg rücken ſollte. Struve, Löwenfels und Blind beſtellten zuerſt den Flüchtling Doll als Befehlshaber hiefür, einige Stunden nachher aber entſetzten ſie ihn des Commandos und ernannten dafür Peter Gieß. Endlich ſuchte man gleichzeitig einen Aufſtand im Seekreis zu erregen und erwartete einen ſolchen in Würtemberg.

§. 5. Einfall.

Dem Bürgermeiſter Wenner in Lörrach hatte Jakob Bickel Donnerſtags den 21. September Morgens eine briefliche Anzeige Struve's von dem Einfall überbracht. Derſelbe ließ darauf den Gemeinderath und Bürgerausſchuß zur Berathung berufen; jene Nachricht fand jedoch wenig Glauben, da wie Einige bemerken, man nicht habe denken können, daß Struve ſich einem ſolchen Menſchen, wie Bickel, anvertrauen würde.

Es wurde daher nur die Abordnung der Gemeinderäthe Grether und Braun an Struve beſchloſſen, um ſich über die Wahrheit der Anzeige zu verläſſigen und ihn aufzufordern, das Unternehmen zu unterlaſſen. Etwa um 4 Uhr jenes Tages wurde auf Veranlaſſung jenes Bickel und eines jungen Menſchen Karl Wenner von dem Tambour der Bürgerwehr in Lörrach Generalmarſch geſchlagen, unter Anführung Bickels durch Bewaffnete das Amthaus, und ſogleich darauf das Zoll- und Obereinnehmereigebäude beſetzt, die Beamten durch Bickel für verhaftet erklärt und der Mannſchaft befohlen, jeden, der Miene mache, ſich zu entfernen, niederzumachen; die Waffen wurden dem Zollperſonale weggenommen. Auf Kenntniß hievon ließ Bürgermeiſter Wenner durch die Glocke die Gemeindebürger verſammeln, er, einige Gemeinderäthe und Bürger forderten die Bewaffneten an dem Amthauſe auf dieſes zu verlaſſen, jedoch ohne Erfolg; jene entgegneten, ſie hätten höhern Befehl und wieſen zum Theil darauf hin, daß ihre Flinten ſcharf geladen ſeien. Dem Jakob Reinbold hatte Bickel bemerkt, in einer Stunde werde Struve in Lörrach ſein.

Struve, Blind, Neff, Löwenfels und etwa 12 andere Flüchtlinge hatten etwa um dieſelbe Zeit Baſel verlaſſen; ihnen folgte ein Mann, der unter einem Mantel Waffen trug; ein anderer Flüchtling, Spehn, fuhr auf einem Wägelchen ſchnell nach Lörrach; die übrigen machten, über der Grenze angelangt, an dem Rößlewirthshaus bei Stetten Halt. Hier waren etwa 20 Bürgerwehrmänner von Stetten aufgeſtellt. Dieſe hatten ſich auf Verlangen Bickels, unter ihrem Anführer Herbſter ſchon etwa um 1 Uhr dort verſammelt, mit ihrer Hilfe hatte der nur mit 2 Piſtolen und einem Säbel bewaffnete Flüchtling Neff kurz vor Struve's und der Uebrigen Annäherung die Grenzaufſeher bei Stetten entwaffnet und verhaftet, ſodann den von Baſel gekommenen Omnibus angehalten; durch ſie war auch der zufällig anweſende praktiſche Arzt Kaiſer von Lörrach, als eine dem Unternehmen feindſelige Perſon, verhaftet worden.

Struve proklamirte in einer Rede vor dem Rößlewirthshaus die Republik. Ueber die Aufnahme in Lörrach waren die Aufſtändiſchen ungewiß; erſt auf die Nachricht, daß die Beamten daſelbſt verhaftet ſeien, wurde im Geleite der Bürgerwehr von Stetten dahin aufgebrochen; mehrere von Lörrach gekommene Bewaffnete ſchloſſen ſich an; die eingedrungenen Flüchtlinge waren nun gleichfalls bewaffnet, in Allem waren es nun etwa 50 Mann. Der praktiſche Arzt Kaiſer und die Grenzaufſeher wurden als Verhaftete mitgeführt. In Lörrach etwa um halb 6 Uhr Abends auf dem Rathhauſe angelangt, proklamirte Struve in einer Rede an die vor demſelben zuſammengekommene Volksmenge die Republik und forderte zum bewaffneten Kampfe für dieſelbe auf.

(Fortſetzung folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **Nro. 42.** Karlsruhe, den 14. October 1848.

I.
Anklageſchrift
gegen

Guſtav v. Struve, geboren zu München, alt 43 Jahre, Advokat, wohnhaft zuletzt in Rheinfelden, und

gegen

Karl Blind von Mannheim, 22 Jahre alt, Literat, wohnhaft zuletzt in Birsfelden bei Baſel,

gefertigt

auf den Grund des Erkenntniſſes der Anklagekammer bei Großherzoglichem Hofgerichte des Oberrheinkreiſes vom 3. Januar 1849.

(Fortſetzung.)

Er ließ den Gemeinderath vorrufen, verlangte, daß ſofort geſtürmt, Staffetten in die umliegenden Orte abgeſchickt und Feuer auf den Bergen angezündet werden. Ein Bürger, Jakob Braun, erhob Einſprache hiegegen; er ward durch Bewaffnete aus dem Zimmer gebracht. Während der Rede Struve's ſtand Löwenfels, eine Piſtole in der Hand haltend, neben ihm.

Auf dem Marktbrunnen in Lörrach wurde eine rothe Fahne aufgeſteckt, an das Amt- und Poſthaus wurden rothe Tafeln mit der Aufſchrift: „Deutſche Republik" angeſchlagen.

Wie Struve und Blind von Baſel zur feſtgeſetzten Stunde, ſo drangen in der Nacht vom 21. bis 22. Sept. Flum und Böhler mit Bewaffneten bei Laufenburg über die Grenze; ein anderer Flüchtling, Frei, ſetzte mit mehreren Zurzachern Bürgern bei Zurzach über den Rhein. Buchdrucker Hollinger beſetzte in der Nacht vom 22. auf den 23. September mit Bewaffneten, worunter der Flüchtling Schnauffer, Fürſprech Günter und Schneider Reber von Rheinfelden, Kantons Aargau, das badiſche Hauptzollamt bei Rheinfelden.

§. 6. Ueberſicht der Ausführung, insbeſondere der Thätigkeit Struve's und Blinds.

Struve, Blind und Löwenfels hielten ſich den 22. September in Lörrach auf; in der Nacht vom 22. auf den 23. September entfernten ſie ſich mit einigen hundert Bewaffneten nach Müllheim, wo ſie bis zum 24. September Morgens verweilten. An dieſem Tage (Sonntag) begaben ſie ſich mit ihrer Mannſchaft nach Staufen. Mittags fand ein Kampf mit dem eingerückten großherzoglichen Militär um den Beſitz der Stadt Staufen ſtatt, welcher die Flucht und Auflöſung der Aufrührer zur Folge hatte; Montags den 25. September Morgens wurden Struve, ſeine Frau, Blind und einige andere Theilnehmer in Wehr, Amts Säckingen, von Bürgern verhaftet.

In dieſer Zeit, vom 21. bis zum 24. September, entwickelten Struve und Blind überall eine rege Thätigkeit, völlig im Geiſte der Druckſchrift „Plan zur Revolutionirung und Republikaniſirung Deutſchlands;" ſie traten als Beamte einer proviſoriſchen Regierung der deutſchen Republik auf, erließen Verfügungen, gaben ein republikaniſches Regierungsblatt heraus; es wurden Staatsdiener verhaftet und entſetzt, republikaniſche Beamte ernannt, die Staatskaſſen weggenommen, die waffenfähige Mannſchaft wurde aufgeboten; Vielen Geld, Waffen, Pferde abgenöthigt, und das Vermögen von Beamten für konfiszirt erklärt.

Dieſes auszuführen genügte unter der Fahne des Terrorismus die anfänglich geringe Anzahl Bewaffneter gegenüber der Schwäche und Rathloſigkeit der geſetzlich Geſinnten; politiſche Flüchtlinge aus der Schweiz und dem Elſaß eilten herzu, auch im Inland ſchloſſen ſich Einzelne gerne

an. Die Mehrzahl ließ ſich durch Täuſchungen, Verhaftungen, durch die Hinweiſung auf die Waffen, das Bedrohen Einzelner, erſchoſſen zu werden, durch die allgemeine Verkündung des Standrechts, einſchüchtern und zum Mitzuge beſtimmen. Die ſo gewonnene Mannſchaft wurde dann zur Exekution gegen andere Gemeinden verwendet, deren Angehörige auf die wiederholten Befehle und Drohungen nicht geachtet hatten. An die Spitze des Unternehmens hatte ſich Struve geſtellt, doch ſollte er beſonders die politiſchen, Blind die Civilangelegenheiten, Löwenfels den militäriſchen Theil der Ausführung beſorgen, jeder war aber auch in dem Geſchäftskreis des Andern thätig, wo er irgend einen Anlaß ergreifen konnte.

Was insbeſondere die Mitwirkung Blinds betrifft, ſo unterzeichnete dieſer zwar die von Struve „im Namen der proviſoriſchen Regierung" unterſchriebenen Erlaſſe nur in der Eigenſchaft als „Schriftführer", doch ſehr häufig ſtellte er allein Urkunden aus, ebenſo wie Struve „im Namen der proviſoriſchen Regierung", und legte ſich dabei überhaupt die verſchiedenen Eigenſchaften als „General-Commiſſär", „Civil Commiſſär", „Commiſſär", „Commandant des Hauptquartiers" bei, er war in gleicher Weiſe wie Struve thätig, er verkündete die Republik, z. B. in Schliengen, er verpflichtete Beamte für die republikaniſche Regierung, ließ Staatsdiener verhaften, ſtellte Päſſe aus. Er verfügte die Wegnahme von Staatsgeldern, und nahm ſolche Gelder in Empfang; er zahlte Geld aus, er gab Auftrag zur Anſchaffung von Munition, forderte zum bewaffneten Zuzuge auf, verfügte Exekutionen gegen zögernde Gemeinden, ertheilte Urlaub, erhob dafür, ſo wie für die Befreiung vom Mitzuge, Geld.

Für ſchriftliche Verfügungen waren Impreſſen verwendet worden, ein noch unbenutzter Vorrath fand ſich bei Struve's Papieren; das gedruckte Formular lautet:

Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Im Namen der proviſoriſchen Regierung Deutſchlands.

Hauptquartier
den ten 184

§. 7. Herausgabe eines republikaniſchen Regierungsblatts.

Noch am Abend des 21. September bemächtigte ſich auf Anordnung Struve's deſſen Schwager Peter Duſar unter Beizug Bewaffneter der Druckerei von Karl Rudolf Gutſch in Lörrach. Blind erließ einen Befehl an die Drucker, nur jenem Duſar zu gehorchen.

Am 22. September wurde nun daſelbſt ein von Struve „im Namen der proviſoriſchen Republik" unterzeichnetes Manuſcript als republikaniſches Regierungsblatt Nr. I. gedruckt und überall hin verbreitet, ſein Inhalt auch von Blind namentlich in Hügelheim, Heitersheim und Staufen verkündet. Ein Exemplar der Druckſchrift liegt als Beſtandtheil der Anklageſchrift an.

Blind hatte über das Unternehmen und deſſen Ausführung unter dem Namen:

„republikaniſche Mittheilungen"

einen Bericht verfaßt, und ſolchen als Beilage des Regierungsblatts abdrucken laſſen, auch den Druck weiterer 800 Exemplare des Regierungsblatts ſelbſt verfügt. Die in der Beilage des Regierungsblatts S. 2 abgedruckten Verfügungen wurden in ſchriftlicher Ausfertigung an die Gemeinden erlaſſen nach einem von Blind gefertigten Entwurfe.

Eine ſolche Verfügung z. B. an die Gemeinde Fiſchingen lautet:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Wir fordern die Fiſchinger Bürgerſchaft auf, ſogleich ſtürmen zu laſſen und die waffenfähige Mannſchaft von 18—40 Jahren zum Zuzug in's Hauptquartier Lörrach zu beordern.

Ueber die, welche ſich weigern mitzuziehen, wird Volksgericht gehalten. Die Waffen derſelben ſind mitzubringen. Etwaige Regierungskaſſen ſind hieher zu liefern. Volksverräther zu verhaften. Die Behörden und Bürger ſind für den Vollzug dieſes Befehls verantwortlich bei Gefahr von Leib und Leben und Androhung des Standrechts.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
G. Struve.

Der Commandant des Hauptquartiers:
M. W. Löwenfels.

Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Lörrach, den 22. September 1848."

§. 8. Einſetzung von Beamten.

Alsbald den 21. September 1848 war ein Kaufmann Chriſtian Müller von Lörrach als allgemeiner Civilcommiſſär beſtellt worden.

Die Urkunde lautet:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Wir ernennen hiemit den Bürger
Chriſtian Müller von Lörrach
zum republikaniſchen Commiſſär für den Bezirk Lörrach und Umgegend mit den ausgedehnteſten Vollmachten.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
G. Struve.
Der Commandant des Hauptquartiers:
M. W. Löwenfels.
Der Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Lörrach, den 22. September 1848.“

Tages darauf wurde von Struve und Blind dieſe Vollmacht mit der ausgedehnteſten Gewalt für den Bezirk Lörrach wiederholt.

Bei ihrem Abzuge von Lörrach ſetzten ſie in der Perſon jenes Müller, eines Handlungscommis Fiala, Goldarbeiters Stampfer und Kaufmanns Braun eine republikaniſche Regierungscommiſſion in Lörrach ein.

Auch für Schopfheim und Müllheim wurden unter dem Namen: „Commandant“, „republikaniſcher Commiſſär“ Beamte ernannt.

Dort ein Wirth Trautmann von Birsfelden, Canton Baſelland, hier Rathſchreiber Breitenſtein.

Die Ernennungsurkunde für Breitenſtein lautet:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Wir beauftragen den Bürger Breitenſtein das Amt eines republikaniſchen Commiſſärs zu übernehmen für Müllheim und Umgegend.

In Allem iſt ihm ſtrenge Folge zu leiſten bei Androhung des Kriegsgeſetzes.

Im Namen der proviſ. Regierung:
G. Struve.
Der Commandant:
M. W. Löwenfels.
Der Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Müllheim, den 22. September 1848.“

Beſonderes Augenmerk richteten Struve und Blind in Lörrach auf die Verwaltung des Poſtamts und der Zollgefälle.

Unter Beigebung Fiala's als Commiſſär wurde Poſtpracticant Gampp als Poſtmeiſter ernannt. Briefe und Geldpackete wurden jedoch auf das Rathhaus gebracht, ohne Unterſchied wurden die erſtern geöffnet, diejenigen an öffentliche Behörden zurückbehalten; ebenſo nahm Blind fünf Geldpackete weg, und ſtellte darüber folgende Urkunden aus:

„Quittung.

Die deutſche Republik beſcheint hiemit, daß an Kuenzer und Comp. adreſſirte Nr. 1. mit 37 fl. 14 kr. ſage dreißig ſieben Gulden zehn vier Kreuzer durch Herrn Fridolin Grieſſer erhalten.

Nr. 2. ein Paket mit Zweihundert fünfzig fünf Gulden fünfzig fünf Kreuzer (ebenfalls an Kuenzer und Comp.) in Beſchlag gelegt, wofür wir beſcheinigen.

Lörrach, den 22. September 1848.

Die proviſ. Regierung der deutſchen Republik.
Karl Blind.“

„Quittung.

Im Namen der deutſchen Republik beſcheinigen wir, daß dem Poſtamt zu Lörrach

1) ein Packet mit ſechs Gulden dreißig Kreuzer,
2) an die Großherzogliche Amtskaſſe in Lörrach zehn Gulden,
3) an den Poſtmeiſter Barth mit 8 fl. 6 kr. in Kandern, acht Gulden 6 Kreuzer von Beuggen mit Beſchlag belegt wurde.

Im Namen der proviſ. Regierung.
Der Schriftführer:
Karl Blind.

Lörrach, den 22. September 1848.“

Als Zollverwalter in Lörrach war Kaufmann Gebhard beſtellt, dieſer aber wieder durch Chriſtian Müller verdrängt worden; zur Erhebung der Zollgefälle bei dem Hauptzollamt Leopoldshöhe wurden zwei Perſonen abgeſendet, der frühere wegen Untreue entlaſſene Zollaſſiſtent Eidenbenz und Rathſchreiber Leuß. Struve und Blind verpflichteten die Grenzaufſeher in Lörrach für die republikaniſche Regierung.

In das Gebäude des Hauptzollamts bei Rheinfelden drangen in der Nacht vom 22. September 1848 Buchdrucker Hollinger in Begleitung von Bewaffneten, erklärte im Namen der proviſoriſchen Regierung von Lörrach den Oberzollinſpector Schilling ſeines Dienſtes entſetzt, ſein Vermögen für konfiszirt, und ſtellte einen früher entlaſſenen Grenzcontroleur Seitz dem Zollperſonale als Oberinſpector vor.

§. 9. Verhaftungen, Gewaltthätigkeiten, namentlich gegen öffentliche Diener.

Im Sinne der erwähnten Flugſchrift „Plan zur Revolutionirung ꝛc." wurde gegen Beamte und dem Unternehmen abgeneigte Privatperſonen verfahren. Theils auf Anordnung Struve's und Blind's, theils unter ihren Augen waren ſo der Arzt Kaiſer in Lörrach und der Abgeordnete Blankenhorn in Müllheim verhaftet worden, wurden die Beamten des Hauptzollamts Leopoldshöhe Rengler und Serauer gefänglich nach Lörrach gebracht, wurden Schreiberei-Incipient Lang, Pfarrer Hauß in das Gefängniß in Lörrach eingethürmt, blieben die Bezirksbeamten Exter und Schindler in dem Amthaus bewacht, wurden Pfarrer Schneider und Bürgermeiſter Hollweger von Feldberg verhaftet und gegen Amtmann Kuen in Müllheim der Verhaft verfügt.

In dem Verfahren gegen Poſtmeiſter Martin in Lörrach überbot aber Struve ſelbſt ſeine in dem Plan zur Revolutionirung aufgeſtellten Vorſchriften.

Am 21. September 1848 war Poſtmeiſter Martin unter höhniſcher Behandlung durch Struve in Verhaft geſchickt worden, nachdem zuvor die Poſtkaſſe durch einige Bewaffnete geleert war.

Den andern Morgen wurde ihm, wie dem Obereinnehmer Dauer, in Gegenwart Struve's, durch Blind eröffnet, „es ſeie zu vermuthen, daß ſie Gelder beſeitigt hätten, und wenn dieſes der Fall, würden ſie erſchoſſen;" es wurde eine Hausſuchung angeordnet; es fanden ſich in der Wohnung Martin's 2,879 fl. 31 kr. Dienſtgelder, welche dieſer daſelbſt verborgen hatte. Struve wurde dahin berufen, auf Bemerken Martin's, er habe nach ſeinem Dienſteid ſo handeln müſſen, erwiederte Struve:

„einem Tyrannen haben Sie einen Eid geſchworen, mit Ihnen wird beſonders ſtrenge verfahren werden, machen Sie ſich gefaßt, in zwei Tagen leben Sie nicht mehr."

Struve entfernte ſich; zwei Bewaffnete blieben zur Bewachung Martin's zurück. Nachmittags darauf wurde ihm folgende Urkunde überbracht:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Das geſammte Vermögen des Poſthalters Martin wird zum Beſten der Republik konfiszirt. Einſtweilen fällt ſein bewegliches Vermögen dem Hauptquartier Lörrach zu.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
G. Struve.
Der Commandant des Hauptquartiers:
M. W. Löwenfels.
Hauptquartier Lörrach, den 22. September 1848.

Einſtweilen erhält der ꝛc. Martin 14 Mann Einquartierung. Seine Pferde werden an die republikaniſche Armee überliefert.

Der Schriftführer:
Karl Blind."

Der Ueberbringer der Urkunde forderte dem Poſtmeiſter Martin die Schlüſſel für ſeine Privatbehältniſſe ab, durchſuchte dieſe und eignete ſich eine Tabakspfeife zu. Ueber ſein Schickſal blieb der fortwährend bewachte Poſtmeiſter Martin bis zur Flucht der Aufſtändiſchen am 25. September in Ungewißheit.

§. 10. Fortſetzung.

In andern Bezirken, wohin der Aufſtand ſich erſtreckte, wurde auf ähnliche Weiſe mit Beamten, mit den untergeordneten öffentlichen Dienern aber mit völliger Geringſchätzung ihres Lebens verfahren. Amtmann Streicher nebſt dem penſionirten Zuchthausverwalter Lang und

dem Gefangenwärter in Schönau wurden daſelbſt verhaftet und nach Todtnau transportirt.

In Engen wurde, als ein republikaniſches Regierungsblatt und eine beſondere briefliche Aufforderung zum Aufſtand eingetroffen war, Amtsverwalter Fineiſen von einer Anzahl Aufſtändiſcher am Sonntag den 24. September Nachts aus einem Wirthszimmer, wo er ſich befand, geſtoßen, die Treppe hinuntergeworfen, aus dem Hausgange auf die Straße geſchleift, durch Fußtritte und Schläge mißhandelt, vor das Gefängniß, und da dieſes nicht geöffnet wurde, auf die Wachtſtube geſchleppt.

In der Nacht vom 21. bis 22. September waren, wie erwähnt, die Flüchtlinge Flum und Böhler als Beauftragte Struve's mit andern von Großlaufenburg aus nach Kleinlaufenburg eingefallen; während Flum ſich der Zollkaſſe bemächtigte, hielten ſeine Gehilfen Wache bei der Wohnung der Gendarmen Fritz und Reutebuch; Bürger von Kleinlaufenburg ſuchten die Wache zu vertreiben, die beiden Gendarmen, in der Meinung die Bürger ſeien bedrängt, eilten zu deren Hülfe auf die Straße, nun aber wurden ſie von den Aufrührern überfallen, und Gendarm Fritz, durch einen Schuß in die Bruſt getroffen, fiel leblos zu Boden; auf die Leiche feuerte Böhler einen zweiten Schuß.

Ueber dieſe Tödtung erſtatteten Flum und Böhler an Struve folgenden Bericht:

„Bürger Struve!

Wir ſind nach deiner Aufforderung heute Abend über den Rhein gegangen, haben aber kaum 20 Mann in Luttingen und Hauenſtein zuſammengebracht. Mit dieſen ſind wir nach Laufenburg marſchirt, haben dort die Zollkaſſe, die aber nur circa 200 fl. enthielt, abgefaßt, konnten aber leider auch jene 20 Mann nicht zum Beiſammenbleiben vermögen. Ein übel berüchtigter Gendarm verlor, da er uns angriff, ſein Leben, nachdem er einen der unſrigen übel zugerichtet.

Die Umgegend iſt zwar gut geſinnt, doch will ſie ſich ohne andern Zuzug nicht erheben; deßwegen ſind uns circa 100—200 Mann nothwendig, um deren ſofortige Zuſendung wir dich hiemit angelegentlichſt erſuchen. Morgen werden wir die Mannſchaft möglichſt zu ſammeln und noch die andern Kaſſen abzufaſſen ſuchen.

Mit republikaniſchem Gruß.

Luttingen, den 22. September Morgens 4 Uhr 1848.

P. S. Flum. Böhler.

Vorübergehend befindet ſich der Bezirksausſchuß hier."

Gendarm Gleichauf, in Säckingen ſtationirt, war von Brigadier Ruß zum Transport eines Theilnehmers an dem Aufſtand nach Säckingen beauftragt. Auf dem Wege dahin ward er von 8 Bewaffneten überfallen, einer derſelben ſchoß, vor ihm ſtehend, das Gewehr gegen ſeinen Kopf ab, und nur dadurch, daß in dieſem Augenblick Richard Doſenbach den Gewehrlauf auf die Seite drückte, wurde die tödliche Verletzung Gleichauf's abgewendet.

In der Nacht vom 22. bis 23. September wurde Grenzaufſeher Buhl in Oeflingen von etwa 10 Bewaffneten aufgefordert, ſein Haus zu öffnen; auf ſeine Weigerung erfolgte die Drohung zu ſchießen, mehrere Schüſſe wurden abgefeuert, eine Kugel in der Richtung gegen ſeine Bruſt; unter jenen Bewaffneten befand ſich Kammmacher Doſenbach von Säckingen, gleichfalls ein Beauftragter Struve's.

§. 11. Wegnahme von Staatsgeldern.

Das erſte Geſchäft der Aufſtändiſchen bei dem Eintreten in einen Ort war, ſich der Staatsgelder aus den Poſt-, Zoll-, Obereinnehmerei-, Hütten- und Steuer-Kaſſen nach den von Struve und Blind ertheilten allgemeinen Anordnungen gewaltſam zu bemächtigen; in einzelnen Gemeinden wurden deßhalb beſonders Beauftragte von ihnen beordert.

Struve und Blind hatten ſogleich in Lörrach und Staufen perſönlich dazu aufgefordert und von Blind wurde das Geld in Empfang genommen.

Erpreſſungen in größerem Umfange wurden durch den von ihnen in der Nacht vom 21. bis 22. September zunächſt nach Kandern als Civilcommiſſär mit etwa 150 Bewaffneten abgeſchickten Friedrich Neff verübt. Von Kandern verfügte ſich derſelbe am 22. September nach Schliengen, Müllheim, Oberweiler.

Sein Verfahren ſchildert er ſelbſt in ſeinen Berichten an die proviſoriſche Regierung.

Der erſte von Kandern lautet:

„An die proviſ. republik. Regierung in Lörrach.

Die Kaſſen haben wir genommen und etwa 1500 fl. erbeutet. Die Ariſtokraten aber ſind, ehe wir anlangten, zum Teufel gelaufen. Auch habe ich in Erfahrung gebracht, daß im Poſtbureau in Lörrach noch circa 1500 fl. liegen ſollen. Ebenſo ſoll auch der Obereinnehmer noch eine ſchöne Summe verſteckt haben Der hieſige Bergwerksverwalter gab mir erſt noch 1000 fl. heraus, als ich ihm mit Standrecht und im Ueberweiſungsfalle mit Todtſchießen drohte. Daſſelbe müßt ihr nach meiner Anſicht in Lörrach thun. In -chopfheim und auf dem Bergwerke Hauſen liegt in jedem Falle auch noch Geld; man ſollte dorthin ſchicken, ſo bald als möglich. Ich fahre ſogleich nach Schliengen, um dort wo möglich die Eiſenbahnkaſſe zu nehmen.

Mit republikaniſchem Gruße

Kandern den 22. Sept. ½9 Uhr.

Fr. Neff."

Der zweite von da:

„Kandern am 22. Sept. 1848, Abends 9 Uhr.

Lieber Struve, lieber Löwenfels!

Zuerſt nahm ich die Eiſenbahnkaſſe in Schliengen mit 1300 und einigen Gulden. Der größte Theil deſſelben lag im Brunnen. Von dort ging ich nach Müllheim und nahm die dortige Kaſſe mit 3400 und ungeraden Gulden (wir konnten das Geld nicht genau zählen, denn wir mußten uns eilen). Nach dieſem nahm ich noch die Kaſſe des Eiſenwerks in Oberweiler mit 2100 fl."

Dem Hüttenverwalter Künnich in Oberweiler, welcher zuerſt nur einen geringen Betrag ausgefolgt und den größeren Kaſſenvorrath verborgen hatte, beſcheinigte er die Wegnahme des Geldes durch zwei Urkunden:

„Von der Bergwerksverwaltung in Oberweiler habe ich im Namen der proviſoriſchen Regierung zweiundachtzig Gulden 36 Kreuzer abgefaßt, welches quittirt

Oberweiler, den 22. September 1848.

F. Neff."

„Nach langem und hartnäckigem Widerſtreben habe ich ferner noch zweitauſend und ſiebenundſechzig Gulden 5 kr. herausgepreßt, für welches quittirt

Oberweiler, den 22. September 1848.

F. Neff. Chriſtof Huber."

Als Neff und ſeine Gehülfen mit dem erbeuteten Gelde von Oberweiler zurück durch Müllheim fuhren, ſtellte ſich Bürgermeiſter Heidenreich ihnen entgegen, um das Geld zu retten; er ſpannte die Pferde von dem Wagen, da führte einer der Bewaffneten einen Bajonnetſtich gegen ſeine Bruſt, ein anderer legte die Flinte gegen ihn an; da Bürger von Müllheim jene Angriffe abwehrten, hielt ihm Neff eine Piſtole mit geſpanntem Hahn vor und drohte ihn zu erſchießen, wenn er die Kaſſe nicht frei gebe; nun wich Heidenreich der Gewalt. — Das ſo erbeutete Geld überbrachte Bickel am 22. September in zwei Säcken nach Lörrach an Struve und Blind.

Ueber die einzelnen Kaſſenplünderungen und deren Beweiſe iſt als Beſtandtheil der Anklagſchrift ein Verzeichniß als Beilage II. angefügt.

Bei dieſen Plünderungen wurde von Blind und Andern die Erzählung, wie es dem Poſtmeiſter Martin in Lörrach ergehe oder ergangen ſei, indem dieſer erſchoſſen werde, oder ſchon erſchoſſen ſei, weil er Geld verheimlicht habe, als Drohmittel benutzt.

Der Diener des Hauptzollamtes bei Rheinfelden hatte am 22. September von Oberzollinſpektor Schilling eine Geldſumme von 937 fl. 17 kr. zur Verbringung nach Rheinfelden in die Schweiz erhalten; auf der Rheinbrücke wurde er von drei Burſchen überfallen, die Flucht nach Rheinfelden wurde ihm durch die von der Schweizer Seite geſchehene Schließung des Brückenthors geſperrt, jene drei nahmen ihm gewaltſam das Geld, machten ſich damit auf den Weg nach Lörrach, um das Geld an Struve zu überbringen, theilten daſſelbe aber unterwegs mit Michel Bannwarth von Karſau.

§. 12. Preſſen von Mannſchaft.

Der männlichen Bevölkerung von 18 bis 40 Jahren wurde von Struve und Blind die Verpflichtung auferlegt, ihnen unbedingten Gehorſam zu leiſten, zunächſt ſich ihnen mit Waffen zur Verfügung zu ſtellen.

Dieſe Vorſchrift des „Plans zur Revolutionirung ꝛc." wurde von ihnen einestheils mit rückſichtsloſer Härte ſyſtematiſch zur Ausführung gebracht, anderntheils als Mittel

zur Gelderpreſſung benutzt. In Orten, wo Struve und Blind ſelbſt auftraten, forderten ſie in öffentlicher Rede oder durch öffentliche Bekanntmachung zum bewaffneten Zuzuge auf, unter Androhung des Standrechts — ſo in Lörrach, Schliengen, Müllheim, Auggen, und wie ſpäter ausgeführt werden wird, in Wettelbrunn und Staufen.

Geld- und Todesſtrafe wurde allen Waffenfähigen wie Einzelnen angedroht.

Daneben erklärte Struve der Volksmenge, von dem Militär ſei nichts zu beſorgen, daſſelbe ſei übergegangen; es werde kein Schuß fallen; der Zweck des Zuges ſei nur, um der Sache mehr Nachdruck zu geben, in ganz Deutſchland ſei der Aufſtand ausgebrochen. Struve und Blind verbreiteten die Nachricht, das Großherzogl. Schloß in Karlsruhe ſtehe in Brand, der Großherzog ſei nach Baſel entflohen.

In ähnlicher Weiſe ſuchten die Führer: Flum, Böhler, Gaa, ein Schweizer Braſt durch die Nachrichten, das Parlament ſeie geſprengt, das Militär geſchlagen, Hecker ſei in Mannheim, Heidelberg, Karlsruhe, Freiburg und Lörrach eingezogen — die Bevölkerung zu erregen.

In die Gemeinden der Bezirke Lörrach, Schopfheim, Müllheim, erließen Struve, Blind und Löwenfels durch bewaffnete Boten alsbald wiederholte Drohſchreiben, die waffenfähige Mannſchaft wurde darin meiſtens:

„bei Gefahr von Leib und Leben mit Androhung des Standrechts."

zum Zuge aufgeboten.

In der zweiten oder dritten Aufforderung an eine Gemeinde wurde mit Verhaftung ꝛc. oder Exekution gegen die Bewohner oder gegen den Bürgermeiſter gedroht, ſo z. B. gegen die Gemeinden Feuerbach, Auggen. Gegen den Bürgermeiſter in Binzen wurde ein Befehl erlaſſen des Inhalts:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung und Freiheit für Alle!

Wir fordern den Bürgermeiſter in Binzen auf, ſich den Anordnungen der proviſoriſchen Regierung ſogleich zu fügen; bei Gefahr ſeines Leibes und Lebens.

Zugleich machen wir für Ausführung unſerer Befehle denſelben mit dem Bemerken verantwortlich, daß bei fernerer Weigerung gegen eine rebelliſche Gemeinde ſtandrechtlich wird verfahren werden.

Der Commandant des Hauptquartiers:
M. W. Löwenfels.

Im Namen der proviſ. Regierung:
Guſtav Struve.

Der Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Lörrach den 21. September 1848."

Die eine Aufforderung an die Gemeinde Feuerbach lautet:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt: die Gemeinde Feuerbach iſt hiermit in letztem Termin aufgefordert, Angeſichts dieſes Befehls unverzüglich ihre wehrfähige Mannſchaft hieher zu beordern, widrigenfalls mit Verhaftung, Vermögens-Confiskation, Kriegsgeſetz, d. h. Todesſtrafe gegen die Rebellen verfahren wird.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
Guſtav Struve.

Der Commandant:
M. W. Löwenfels.

Der Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Müllheim den 23 Sept. 1848."

Gegen viele Gemeinden wurde auch durch Struve und Blind die Exekution wirklich angeordnet, z. B. gegen die Gemeinden Tüllingen, Blanſingen, Feuerbach, Niederweiler; gegen andere wurde die angedrohte Exekution im Auftrag Struve's und Blinds durch gewaltſames Herbeiholen verheirateter und unverheirateter Waffenfähiger, zugleich durch Auferlegen einer Contribution gegen die Gemeinden vollzogen, ſo z. B. in Blanſingen, Feuerbach; in letzterem Orte wurde die zuſammengepreßte Mannſchaft auf Wagen geladen, um ihre Flucht zu verhindern.

Gegen die Gemeinde Badenweiler war ſchon den 23. September von Struve und Blind gleichfalls eine Exekutionsverfügung erlaſſen worden:

„Deutſche Republik.

Wohlſtand, Bildung und Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt: Wir beordern den Bürger Räuber von Badenweiler,

den Zuzug der waffenfähigen Mannſchaft nach Müllheim und weiter zu bewerkſtelligen.

Wer ſich weigert mitzuziehen, wird durch Verhaftung, Vermögens-Confiskation und erforderlichen Falls durch den Tod beſtraft.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
G. Struve.

Der Commiſſär:
Karl Blind.

Hauptquartier Müllheim den 23. Sept. 1848."

Die Exekutionstruppe hatte den Zuzug Einiger bewirkt, die Flucht Anderer veranlaßt. Den 24. September verfügte der mehrfach benannte Friedrich Neff:

„Deutſche Republik.

Die Beſatzung des republikaniſchen Heeres in Badenweiler ſoll zurücktreten. Die geflüchteten Bürger von Badenweiler ſind hiermit in Kenntniß geſetzt, daß ihr Vermögen von heute an confiszirt iſt, was das Bürgermeiſteramt zu vollziehen hat. Die entſtandenen Koſten haben jedenfalls die Geflüchteten nicht Geſtellten, zu tragen.

Hauptquartier Müllheim den 24. Sept. 1848.

Der proviſoriſche Commandant
Friedrich Neff."

Wiederholt trafen Bewaffnete als Exekutionsmannſchaft ein, von ſolchen wurden die Thüren, Fenſter, die Geräthſchaften in dem Hauſe des Alt-Bürgermeiſters Eberhard zertrümmert, die Fahrniſſe auf die Straße geworfen, viele entwendet, mit einem Geſammtſchaden von 361 fl. 7 kr., Bürger von Badenweiler wurden gebunden herumgeſchleppt, mit Erſchießen bedroht; dem Michel Bürgin, einem 42jährigen verheiratheten Bürger, wurde eröffnet, er werde erſchoſſen, ein Anführer ſetzte ihn auf einen Stuhl und er nebſt Andern legten die Gewehre gegen ihn an. Bürgin bat, ihm das Leben zu laſſen, und erklärte ſich nun bereit, mitzugehen.

§. 13. Fortſetzung.

Mit demſelben Terrorismus, mit welchem Struve und Blind verfuhren, traten andere eingedrungene Flüchtlinge auf, ſo, um nur Einiges zu erwähnen, ein entlaſſener Rechtspolizei-Aſſiſtent Gaa, in dem Amtsbezirke Säckingen. Derſelbe war von Heinrich Böhler als Stadtcommandant von Säckingen ernannt worden; Struve, Blind und Löwenfels hatten jenen Böhler angewieſen:

„Deutſche Republik.
Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Die Bürger Böhler und Probſt haben die Vollmacht, die Mannſchaften von Karſau und Wehr zur Exekution in den beiden Aemtern Säckingen und Waldshut zu verwenden.

Strenger Gehorſam iſt dieſen Bürgern zu leiſten.

Gegen Widerſpenſtige wird das Standrecht gebraucht.

Im Namen der proviſ. Regierung Deutſchlands:
G. Struve.

Der Commandant des Hauptquartiers:
M. W. Löwenfels.

Der Schriftführer:
Karl Blind.

Hauptquartier Lörrach den 22. Sept. 1848."

Böhler ertheilte zum Vollzug deſſen an Gaa den Befehl:

„Ordre.

Die Wehrer Mannſchaft hat eine Stunde nach Empfang dieſes mit dem Bürger Gaa in ſeiner Begleitung unter Androhung ſtrengſter Exekutionsmaßregeln ſogleich nach Schopfheim zu marſchieren.

Säckingen den 24. Sept. 1848.

Der Bez. Commandant:
Böhler."

Die Bürger von Wallbach weigerten ſich mitzuziehen. Gaa erſchien den 24. September mit 18 Bewaffneten, erklärte den Hauptmann der Bürgerwehr, Michel Felder, für verhaftet, drohte der Gemeinde mit Exekution und Brandſtiftung, jedoch ohne Erfolg.

Böhler erließ eine weitere Aufforderung.

Da erſchien Gaa Nachmittags wieder mit einer größern Anzahl Bewaffneter von Wehr und erklärte dem Bürgermeiſter Künze, daß, wenn die Mannſchaft von Wallbach nun ſich nicht füge, auf ſie geſchoſſen werde. Zuvor hatte er 50 jener Bewaffneten vortreten laſſen. Nun wurden einzelne Bürger aus ihren Wohnungen geholt und einer erhielt von Gaa Stich- und Hiebwunden.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. No. 43. Karlsruhe, den 21. October 1848.

I.

Anklageſchrift

gegen

Guſtav v. Struve, geboren zu München, alt 43 Jahre, Advokat, wohnhaft zuletzt in Rheinfelden, und

gegen

Karl Blind von Mannheim, 22 Jahre alt, Literat, wohnhaft zuletzt in Birsfelden bei Baſel,

gefertigt

auf den Grund des Erkenntniſſes der Anklagekammer bei Großherzoglichem Hofgerichte des Oberrheinkreiſes vom 3. Januar 1849.

(Beſchluß.)

An demſelben Tage war Joſeph Gantert durch Gaa in Wehr verhaftet und die Ausübung des Standrechts ihm angekündigt worden, weil er ſich gegen deſſen Anforderung ausgeſprochen hatte.

Daß Gaa bei den Drohungen in Wallbach ernſt gewillt war, dafür ſpricht ſeine Aufforderung an den ſog. Ordonnanzofficier Roſenblum in Schopfheim, in einem Briefe vom 24. September:

„Haltet morgen Frühe nach 6 Uhr 50 entſchloſſene und gut bewaffnete Wehrmänner bereit, es iſt möglich, daß ich dieſelbe zu einer energiſchen Exekution beordern muß.“

Wolfinger, welcher als „Commandant der deutſchen Republik in Leopoldshöhe“ beſtellt war, forderte die nahen Gemeinden zum Zuge auf. Von ihm erging zu dieſem Behufe an die Gemeinde Merkt folgendes Schreiben:

„Leopoldshöhe den 22. September 1848.

Deutſche Republik!

In Bedref des Berichts des Bürgermeiſteramts Merkt wird hiermit folgendes erwiedert:

Es ſcheint mir das ſowohl das Bürgermeiſteramt als die Bürger von Merk durch leere Ausreden ſich unſerm Zuge nicht anſchließen will.

Ich erkläre hiermit ſowohl dem Bürger als wie dem Bürgermeiſter das Standrecht, die geringſte Widerſezlichkeit, wie ſich das Bürgermeiſteramt gegen uns der Profeſſoriſchen Regierung erlaubt, ſo wird der Bürgermeiſter durch Standrechtliches Urtheil erſchoſſen, das Ort ſelbſt durch republikaniſche Truppen demolirt.

Das Bürgermeiſteramt erhielt den Befehl, unbedingten blinden Gehorſam zu leiſten und zwar ſo, daß 16 Mann morgens Frühe bewaffnet mit gehöriger Muuition verſehen ¼ nach 5 Uhr ſich oberhalb der Kirchemer Straße aufgeſtellt ſein müſſen.

Der Commandeur.

Leopoldshöhe den 22. September 1848.

Wolfinger.“

§. 14. Erpreſſen von Loskaufgeldern.

Nach §. III. IV. S. 7 des Planes zur Revolutionirung ſollten gebrechliche und für ihr Geſchäft oder Gewerbe unentbehrliche Perſonen vom bewaffneten Zuzuge befreit ſein, jedoch Geld im Betrage von 100 fl. bis 10,000 fl. zahlen.

Letzteres ſprach auch Blind in einer Urkunde d. d. Schliengen den 23. September 1848 als General-Commiſſär grundſätzlich aus — und ſo wurden auch dem Kaffeewirth Kramer in Müllheim durch Blind 50 fl. abgenommen, da er

„wegen körperlicher und geſchäftlicher Verhältniſſe vom Wehrdienſt befreit wurde.“

Unzweideutig — denn die Anwendung wirft darauf helles Licht — dienten ſolche ſog. Befreiungen nur als Grund, um auch Privatperſonen Geld abzunöthigen, denn ſchon das Anbieten einer Geldſumme beſtimmte Struve und Blind, ausgezogene Wehrfähige zurückrufen zu laſſen und Andere für frei zu erklären; ſo oder angeblich für einen Urlaub von einigen Tagen erhoben Beide von Iſak Weil in Lörrach für

1) ſeinen Sohn Elias . . . . 50 fl.

2) als er die Befreiung eines zweiten Sohnes nachſuchte, wurde ihm eröffnet, 50 fl. genügen nicht mehr, er mußte . . . . . 100 fl. zahlen.

„Deutſche Republik!

Von Salomon Weil jun. von hier fünfzig Gulden und ein Gewehr erhalten zu haben, wofür derſelbe vom Dienſte befreit bleibt.

Der Commandant des Hauptquartiers Lörrach:
Karl Blind.

Lörrach 22. September 1848“

„Daß der Elias Weil Bäcker heute Einhundert Gulden nebſt einem Gewehre gezahlt hat und deßhalb vom Militärdienſte frei iſt, beſcheint hiermit

Der Munitions-Commiſſär:
Battermann.

Lörrach den 22. September 1848.“

3) Von Bortiſch Wittwe . . . . . . 50 fl.
für Losgebung ihres Sohnes Friedrich Bortiſch.

„Deutſche Republik!

Fünfzig Gulden.

Friederich Bortiſch iſt einſtweilen von der republikaniſchen Dienſtpflicht befreit.

Hauptquartier Lörrach den 21. Sept. 1848

Der intr. Befehlshaber des Hauptquartiers Lörrach:
M. W. Löwenfels.“

Als Bickel den 22. September von Kandern Geld brachte, zeigte er bei Struve, Blind und Löwenfels ein Verzeichniß zurückgebliebener Bürgerwehrmänner von Lörrach vor, Löwenfels erklärte darauf, dieſelben müßten entweder ſtandrechtlich oder um Geld geſtraft werden.

In Müllheim wurden unter dem Namen der Urlaubsertheilung von Struve und Blind abgenommen:

4) „dem Blankenhorn-Löffler . . . . 1000 fl. nachdem er für die Summe von 400 fl. den Urlaub ſchon am 23. September erhalten gehabt, wurden ihm Tags darauf weitere 600 fl. abgenöthigt.“

„Verhandelt Müllheim den 23. Sept. 1848.

Daß der Blankenhorn-Löffler.
Gibt als Patriotiſche Geſinnung den Betrai von 400 fl.
ſage vierhundert, nebſt Waffen, wie folgt:

2 Säbel,
1 Büchſe,
2 Flinten,
2 Doppelflinten,
2 Jagdtaſchen.

und erhält vorläufigen Urlaub auf drei Tage.

Erhalten der General-Commiſſär:
Karl Blind.

Müllheim den 23. September 1848.

Roſemann,
Schriftführer.“

„Deutſche Republik!

Wohlſtand, Bildung, Freiheit für Alle!

Im Namen des deutſchen Volkes wird verfügt:

Empfangsbeſcheinigung.

Für Bürger Blankenhorn-Löffler von dem wir 600 fl. Caution gegen drei Tage Urlaub erhalten.

Im Namen der proviſoriſchen Regierung Deutſchlands:
Karl Blind.

Hauptquartier Müllheim den 23. September 1848.“

5) „Dem Georg Nikolaus Blankenhorn, 1000 fl. Einen Vertreter zu ſtellen, hatte ihm Struve zuerſt abgeſchlagen, darauf wurde er aber wieder auf das Rathhaus berufen, und ihm nun für jene Summe der Urlaub von Blind angeboten.“

6) „Dem Blankenhorn-Reinhard . . 1000 fl.“

7) „Der Abgeordnete Blankenhorn, welcher wegen ſeiner antirepublikaniſchen Geſinnung verhaftet worden war, wurde gegen Zahlung von . . 1000 fl. mit der Abführung in das Gefängniß verſchont und ihm eine Hauswache bewilligt.“

Damit nicht befriedigt ordnete Blind auf Rechnung desſelben Blankenhorn in Müllheim beim Wirth Kramer den 23. September ein Mittageſſen an, die Urkunde lautet:

„Auf Koſten des Abgeordneten Blankenhorn, die Führer der proviſoriſchen Regierung (zehn Mann) Eſſen und Wein.

Der Commiſſär: Karl Blind.

23. S. 1848.

Für Speiſewirthſchaft Rahmer.“ (Kramer).

Das Mittageſſen wurde auch beſtellt und eingenommen, ohne daß der Wirth dafür Zahlung erhalten hat.

8) „Endlich mußte Jeremias Bär von Müllheim für Loslaſſung ſeines Sohnes zahlen . . 500 fl.“

Wie Struve und Blind, erhob Neff Geld für Loslaſſung aufgebotener Mannſchaft, ſo von Mezger Eckerlin von Badenweiler 25 fl.

§. 15. Verwendung des Geldes.

Die weggenommenen Staatsgelder, ſo wie die den Privatperſonen abgenöthigten Summen führten Struve und Blind bei dem Zuge nach Staufen mit; die Kaſſe wurde von da am 24. September in einer Chaiſe zwar geflüchtet, den folgenden Tag aber durch Bürger in Todmoos, den vier Aufſtändiſchen, welche damit in die Schweiz entweichen wollten, zurückgehalten und an das Amt St. Blaſien überliefert. Es befand ſich darin ein Geldbetrag von . . . . 8166 fl. 50 kr.

Von den in Lörrach zugeeigneten Poſtgeldern hatte Blind den 22. September an Buchdrucker Hollinger in Rheinfelden, dem bezeichneten Theilnehmer an dem Aufſtand . . . . 400 fl. ausbezahlt, auf deſſen angebliche Privatforderung für Zeitungsgelder an das Poſtamt Lörrach, welche aber nach Angabe des Poſtmeiſters Martin nicht dieſes Poſtamt, ſondern jenes in Aarau berührte.

In Heitersheim hatten den 24. September, kurz vor dem Einzuge Struve's, mehrere Bewaffnete den Steuererheber Henninger genöthigt, ihnen die Steuerkaſſe mit 461 fl. 41 kr. auszufolgen; das Geld befand ſich in einem Säckchen von Werg; einige Stunden darauf übergab der Führer Löwenfels jenes Säckchen, jetzt noch 434 fl. 48 kr. enthaltend, dem Altbürgermeiſter Hüglin von Lörrach mit dem Auftrag, ſolches mit nach Lörrach zu nehmen und für ihn aufzubewahren. Hüglin ging hierauf ein, in der Ueberzeugung jedoch, daß das Geld unrechtmäßig erworben ſei, ſtellte er das Säckchen mit ſeinem Inhalt dem Amte Lörrach zur Verfügung. Den 27. und 28. September fanden ſich Boten bei ihm ein, um das Geld für Löwenfels abzuholen.

Den 24. September hatten zwei Fremde, welche dem Zeugen Friederich Staub als deutſchkatholiſche Geiſtliche bezeichnet wurden, in Müllheim zwei Säcke mit Geld in Empfang genommen und brachten ſolche in die Schweiz in Sicherheit.

§. 16. Raub und Entwendungen.

Das geſchilderte Verfahren der Oberanführer rief bei mehreren Theilnehmern an dem Aufſtande große Entrüſtung hervor, andere reizte das Beiſpiel, die Gewaltherrſchaft lediglich zur Befriedigung ihrer Habſucht zu benützen.

Den 24. September waren Schreiner Arnold, Wirth Langguth und Ciriak Schnepf, drei republikaniſche Anführer, mit etwa 40 Bewaffneten als Exekutionsmannſchaft nach Sulzburg gekommen; ſie erhoben, meiſtens von Israeliten, Loskaufſummen im Geſammt-Betrage von 966 fl. 12 kr. und machten ſich damit davon.

Ein Heinrich Lefevre, welcher nach dem Abzuge Struve's und Blind's von der Regierungscommiſſion in Lörrach als Hauptmann ernannt worden war, nahm mit ſeiner Mannſchaft auf dem Wege nach Kandern mehreren Perſonen, ſelbſt einem reiſenden Handwerksburſchen das Geld mittelſt Gewalt ab im Betrage von 24 kr. bis zu 13 fl. 30 kr.

Andere Perſonen die der Truppe begegneten, wurden von ihr durchſucht.

Dem Alt-Bürgermeiſter Eberhard von Badenweiler und ſeinem Sohne Johann Jakob, wurden, wie ſchon berührt, bei der an und in dem Hauſe vorgenommenen Zertrümmerung durch die Aufſtändiſchen auch Kleidungsſtücke, Weißzeug ꝛc., im Werthe von etwa 100 fl., ſo wie ein Gulden Geld, ſodann dem Georg Buß ein paar Hoſen und ein Halstuch nebſt 5 fl. baares Geld entwendet und dem Badwirth Johner daſelbſt unter Drohungen ein Perſpectiv im Werth von 11 fl. weggenommen.

Wie ſchon erwähnt, eignete ſich einer der Aufſtändiſchen, als er dem Poſtmeiſter Martin die Verfügung über die Vermögensconfiskation zuſtellte, in deſſen Wohnung eine Tabakspfeife im Werthe von 5 fl. 24 kr. zu.

In der Wohnung des Acciſors Fritz in Mambach wurden den 23. September Nachts durch bewaffnete Aufſtän-

diſche 8 fl. Privatgeld heimlich entwendet, nachdem dieſe den in der Amtskaſſe befindlichen Geldbetrag weggenommen hatten.

§. 17. Zueignung von Pferden und Waffen, Zuführung von Schießbedarf.

Auf gleiche Weiſe, wie die Mannſchaft und Geld beigetrieben wurde, verſchafften ſich die Theilnehmer an dem Aufſtande auf Anordnung oder mit Genehmigung Struve's und Blind's, Waffen und Pferde. Pferde wurden dem Ferdinand Dürrhammer, Baumeiſter Frinz, Herrmann Wanko in Lörrach, Pfarrer Raub in Wollbach, Guſtav Engler und Niklaus Blankenhorn in Müllheim und dem Kronenwirth Neumeier in Heitersheim unter Drohung oder mit Gewalt weggenommen.

Die Anführer Struve, Löwenfels, Doll, Mögling und Andere machten ſich ſo beritten.

In Befolgung des §. XIV. S. 9 des Plans zur Revolutionirung erging die allgemeine Aufforderung, die Waffen abzugeben. Vielen einzelnen Perſonen, beſonders Grenzaufſehern wurden die Waffen gewaltſam genommen; Häuſer wurden nach Waffen durchſucht. Auch die Dienſtdegen des Poſtmeiſters Martin in Lörrach und Oberamtmanns Kuen und Amtschirurgen Iſelin in Müllheim eigneten ſich Struve, Blind und Löwenfels zu.

Außerdem wurde eine große Anzahl Gewehre und ein bedeutendes Quantum Munition durch einen Handlungscommis Baumann von Baſel herbeigeſchafft, derſelbe hatte zu deren Ankauf Auftrag von Struve, Blind und Löwenfels und eine ſchriftliche Vollmacht von Blind erhalten.

Mehrere Kiſten mit Gewehren, ein Faß mit Pulver und ein Faß mit Blei wurden von Baſel nach Lörrach gebracht. Ueber den Ankauf von 4 Zentnern Blei, 270 Pfund Pulver, von 8750 Stück Zündhütchen und 3400 Stück Feuerſteine liegen Rechnungen der Handlungshäuſer Paravicini und Gebrüder Reſpinger in Baſel vor, eine Rechnung des letztern Hauſes iſt ausgeſtellt an die „Wohllöbliche deutſche Republique" und adreſſirt:

„Herrn Baumann für löbl. deutſche Republique."

In Staufen wurden Sonntags den 24. September die Thüren des in einem Rebberg gelegenen Pulvermagazins des Kaufmanns Martin von mehreren Aufſtändiſchen gewaltſam erbrochen, etwa 3 Zentner Pulver entwendet und auf dem Rathhauſe an Blind übergeben.

§. 18. Eiſenbahnbeſchädigungen.

Es lag im Plan, daß die Eiſenbahn in verſchiedenen Bezirken beſchädigt werden ſollte, um das ſchnelle Herbeiziehen des Militärs zu verhindern. Sigel hatte in ſeinem erwähnten Briefe dieß als nothwendig dargeſtellt.

Struve hatte dazu Befehl ertheilt, insbeſondere in einer Rede zu Müllheim die verſammelte Menge dazu aufgefordert.

Neff berichtete den 22. September von Schliengen aus, es ſei ein Bahnzug ausgeblieben, und damit die Erwartung eingetroffen, daß die Eiſenbahn unterhalb Schliengen zerſtört ſei; auf dem Rückwege gab er von Kandern aus an demſelben Tage die weitere Nachricht, er habe von dem Bürgermeiſter in Schliengen verlangt, einem Theilnehmer an dem Aufſtande — Gieß — 20 Mann mit einer Fuhr mitzugeben, um in der Gegend von Freiburg die Eiſenbahn zu zerſtören.

Zur Förderung des Unternehmens war auch in der Nacht von 22.—23. September und am 23. September die Eiſenbahn in verſchiedenen Gegenden beſchädigt worden, ſo auf unmittelbare Anordnung Struve's bei Schliengen, Seefelden, ſodann bei Köndringen, Orſchweier, Frieſenheim, Achern, Ettlingen und Weinheim.

§. 19. Abzug von Lörrach.

Von Lörrach war ſchon in der Nacht vom 21. auf den 22. September eine Abtheilung von 150 Bewaffneten mit Neff, unter dem Militär-Commando des Marx Pflüger, nach Kandern vorausgeſchickt worden. Nachdem am 22. September eine größere Mannſchaft zuſammengebracht war, brachen Struve, Blind und Löwenfels in der folgenden Nacht mit dieſer nach Kandern auf.

Die Chaiſe, in welcher Struve und ſeine zwei Begleiter ſich führen ließen, war dem Onophrion Grether in Thumringen von Aufſtändiſchen, die in der Nacht in deſſen Wohnung eingedrungen waren, gewaltſam weggenommen worden.

Von Kandern wurde nach kurzem Aufenthalt nach Müllheim weiter gefahren, nachdem Ciriak Schnepf, deſſen ſchon oben bei den Erpreſſungen in Sulzburg erwähnt iſt, als Befehlshaber für die nachrückende Mannſchaft von Blind ernannt war.

Der Dienſtknecht des Onophrion Grether, welcher die Chaiſe führte, hatte wahrgenommen, wie Struve vor dem Einſteigen in Kandern zwei Kiſtchen herbeibrachte, die nach

ihrem Aeußern und nach ihrem Gewichte Geld zu enthalten ſchienen.

In Müllheim beſetzten Struve, Blind und Löwenfels, welchen von Baſel und Lörrach die Frau des erſteren gefolgt war, das Stadtwirthshaus, von deſſen Balkon proklamirte Struve, wie ſchon bemerkt, die Republik; er und Blind beſtellten den Rathſchreiber Breitenſtein als republikaniſchen Commiſſär, es ergingen die Aufforderungen zum Zuzuge und zur Wegnahme der Kaſſen; wie erwähnt, mußten Loskaufsgelder von Privatperſonen gezahlt werden.

§. 20. Zug von Müllheim nach Staufen.

Sonntags den 24. September in der Frühe entfernten ſich Struve, Blind und Löwenfels mit ihrer Schaar von Müllheim gegen Staufen.

In Heitersheim hatte ſchon in der Nacht zuvor ein Aufrührer, Böhming, mit 20 Bewaffneten von dem Bürgermeiſter verlangt, daß er alsbald ſtürmen laſſe und die Mannſchaft aufbiete, mit dem Anfügen, daß jeder, der nicht gehorche, erſchoſſen werde. Den andern Morgen nach 6 Uhr rückte daſelbſt zuerſt eine Truppe von 300 Mann unter Anführung Pflügers von Lörrach ein; etwa nach einer Stunde folgte die Hauptſchaar, 3—4000 Mann zählend. Blind, welcher mit dem Mantel eines Grenzaufſehers bekleidet war, las vor dem Rathhauſe das republikaniſche Regierungsblatt vor, und erklärte dabei: „daß nunmehr Freiheit und Wohlſtand eintrete, die Pfaffen fort müſſen, —“ Er verpflichtete den Bürgermeiſter Schneider durch Auflegung des Säbels auf die rechte Schulter für die Republik; alsdann entfernte ſich die Hauptſchaar, von welcher viele nur mit Stöcken verſehen waren. Nun drohte Böhming, der mit einer Anzahl Bewaffneter zurückgeblieben war, dem Bürgermeiſter, indem er an eine ſeiner Terzerolen griff, mit Erſchießen, wenn nicht in einer Viertelſtunde die Mannſchaft zur Stelle ſei. Noch Nachmittags wurden von einer andern Truppe Freiſchaaren einzelne Bewohner Heitersheims unter Androhen des Todtſchießens und Anzündens des Orts zur Anſchließung aufgefordert, ſo daß z. B. Adlerwirth Bathiany ſich in das Freie flüchtete.

Aehnlich ging es in Wettelbronn, wohin der Hauptzug auf dem Wege nach Staufen ſich wendete. Struve drohte hier im Falle des Widerſtrebens der Waffenfähigen für den erſten Tag eine Geldſtrafe von 5,000 fl., für den zweiten Tag von 10,000 fl., am dritten Tag aber das Erſchießen von 10 Einwohnern und die Abſendung einer Exekutionstruppe von 1000 Mann.

Dem Pfarrer Schmidlin wurden unter Drohungen und Durchſuchung der Zimmer, Waffen, dem Steuererheber der Inhalt der Kaſſe mit 47 fl. 9 kr. von Bewaffneten weggenommen.

§. 21. Verhalten in Staufen.

Schon während des Aufenthalts der Schaar in Heitersheim und Wettelbronn war von Einwohnern dieſer Orte das Herannahen des Militärs, zunächſt mehrerer Dragoner, bemerkt worden.

Auf dem Wege von Wettelbronn nach Staufen, in einer Entfernung von $^1/_2$ Stunde, nahmen auch die Aufſtändiſchen das Militär wahr, als daſſelbe bei Heitersheim marſchirte.

Mit einer rothen Fahne voran zogen ſie um $^1/_2$11 Uhr den 24. September in Staufen ein, Struve, Blind und Löwenfels begaben ſich auf das Rathhaus, vor welchem ſich ihre Mannſchaft aufſtellte. Zuerſt hielt Blind an die Menge eine Rede, in der er nach Vorleſen des republikaniſchen Regierungsblatts hauptſächlich die Strafen auseinanderſetzte, welche die Ungehorſamen treffen.

Nach ihm trat Struve mit einem Degen in der Hand auf, verkündete: daß keine Steuern mehr bezahlt werden, mit Ausnahme einer Einkommensſteuer, woraus hauptſächlich die Kriegskoſten beſtritten würden; wer ein Herz für die Freiheit habe, müſſe mitziehen, Alle von 18—40 Jahren aber unter ihrem Anführer Guſtav Struve. Er fragte die Menge: „wollt ihr Conſtitution oder Republik?“ Auf die Antwort „Republik“ erklärte Struve: „man müſſe nicht allein dafür reden, ſondern auch dafür ſterben.“

In dem Rathhaus befragte Struve den anweſenden Gemeinderath Budſcha und Rathſchreiber Müller nach den Kaſſen, nach Waffen und nach der Mannſchaft von Staufen; zur Abholung der Erſtern beauftragte er einen jungen Menſchen mit Namen Rees, das darauf von Bewaffneten aus der Poſt-, Obereinnehmerei- und Steuerkaſſe geholte Geld im Betrage von 741 fl. 43 kr. wurde an Blind übergeben. Struve erließ eine öffentliche Bekanntmachung, daß alle Waffen der Bewohner auf das Rathhaus abzuliefern ſeien, und alle Waffenfähigen von

18—40 Jahren ſich ſtellen müſſen, ebenſo forderte er Einzelnen die Waffen, ſelbſt Senſen ab.

Kaufmann Zotz führte den Amtsreviſor Lembke und Amtschirurgen Kaiſer auf das Rathhaus vor Struve, dieſer fragte ſie, ob ſie ihm helfen wollen, die Monarchie zu unterdrücken; da ſie mit der Antwort zögerten, machten Struve und die Anweſenden drohende Bewegungen; ſo genöthigt erwiederte Lembke, er müſſe es ſich gefallen laſſen, ſeinen Dienſt fort zu verſehen, Struve befahl einem Andern dieſes zu notiren und äußerte, es werde für den Amtsbezirk ein Commiſſär ernannt werden, von dieſem werde Lembke das Weitere erfahren. Hierauf bemerkte Struve dem Amtschirurgen Kaiſer, er werde das nämliche wollen, wie der Amtsreviſor, was jener bejahte.

§. 22. Fortſetzung.

Während Struve ſo verhandelte, rückte das Militär gegen Staufen an. Auf die Nachricht hievon zeigte ſich große Beſtürzung.

Kurz vorher hatte noch ein Redner erklärt:

„eine erfreuliche wichtige Nachricht habe ich mitzutheilen, meine Freunde, das badiſche Militär iſt übergegangen.“

Auf die Kunde von dem Anrücken des Militärs verhieß Struve: es müſſe einen heißen Kampf geben; Löwenfels, der ſog. Militärcommandant, entfernte ſich nun mit Andern vom Rathhauſe, mit der Aufforderung an Struve, daſelbſt zu bleiben; Struve und ſeine Frau warteten hier den Verlauf des Gefechts ab. Bald hörte man die erſten Schüſſe von dem ſüdlichen Eingange der Stadt her; Struve wurde von ſeiner Frau zur Flucht aufgefordert, er erwiederte, es ſeie dazu noch nicht Zeit. Es zog ſich eine große Anzahl der Aufſtändiſchen von dem Eingang der Stadt zurück, und ſtellte ſich hinter die vorſpringenden Ecken der am Markte, bei dem Rathhauſe befindlichen Häuſer, da rief ihnen Struve vom Fenſter des Rathhauſes zu:

„wollt ihr ſtehen bleiben, ſteht, haltet, ihr Viehvolk!“

Er eilte, eine Piſtole in der Hand vor das Rathhaus, ſuchte Fliehende mit gezogenem Degen zurückzuhalten, indem er ihnen zurief:

„zurück ihr Hunde, dorthin geht und ſchießt!“

Struve hieb auf einige Flüchtigen mit dem Degen ein, ſo gab er dem Matthias Schwarzwälder einen erſten Hieb über das rechte Auge und die Naſe, und als dieſer ſich umſah, führte er einen zweiten gegen ihn.

Struve und deſſen Frau und Schwager Duſar nebſt Blind flüchteten unter Zurücklaſſung ihrer Effekten und Papiere zu Fuß in das Gebirge gegen Todtnau.

§. 23. Gefecht.

Den Beſitz der Stadt Staufen dem anrückenden Militär (2 Bataillonen Infanterie, 4 Geſchützen und einer Schwadron Kavallerie unter den Generälen Hoffmann und v. Gayling) mittelſt der undisziplinirten, zuſammengepreßten Schaar ſtreitig machen zu wollen, war mehr als ein gewagtes Spiel mit dem Leben von Hunderten.

Die Vertheidigungsanſtalten hatten ſich auf das ſchnelle Aufwerfen einiger Barrikaden, an dem weſtlichen und ſüdlichen Eingange der Stadt, und bei Letzterem auf das Abtragen der Bedeckung der über den Bach Neumagen führenden Brücke beſchränkt.

Schon bei der Nachricht von der Annäherung des Militärs flüchteten ſich viele von der Struve'ſchen Schaar; — ſo ſuchten mehrere aus dem Innern der Stadt durch eine Nebenſtraße (das Mühlgäßchen) gegen das Münſterthal zu entkommen, darunter befand ſich Adolf Leibbrandt von Pforzheim. Ein Anderer, durch eine rothe Binde ausgezeichnet, mit einer Doppelflinte bewaffnet, rief, indem er jenen begegnete, dem Leibbrandt zu: „wohinaus?“ als dieſer, gegen jene Nebenſtraße deutend, erwiederte: „dahinaus“, erklärte jener, indem er die zur Stadt führende Straße bezeichnete, „dadurch gehſt du mit mir, oder ich ſchieße dich zuſammen“, dabei legte er die Flinte an. Leibbrandt bemerkte: „du wirſt doch nicht närriſch ſein“, er wendete ſich um, ſeinen Weg fortzuſetzen, da ſchoß ſein Gegner die Flinte ab, Leibbrandt fiel, durch den Schuß in die rechte Bruſtſeite getroffen, mit den Worten: „Herr Jeſus!“ todt zu Boden; der Thäter eilte davon.

Bis dahin hatte man keine Schüſſe von Seite des Militärs, ſondern nur einzelne ſolche von Seiten der Freiſchärler gehört, welche die Umzäunungen und einige Häuſer der Stadt beſetzt hatten.

Nach einem Kampfe, welcher im Ganzen zwei Stunden gedauert hatte, war das Militär, welches in zwei Abtheilungen von dem ſüdlichen Eingange den Angriff unternommen hatte, Herr der Stadt Staufen.

Eine Anzahl der Aufſtändiſchen unter Pflüger hatte ſich gleich Anfangs gegen das Münſterthal geflüchtet; durch die falſche Nachricht, daß das Militär geſchlagen ſei, ließen ſie ſich zur Umkehr gegen Staufen verleiten; als das Militär ein Gewehrfeuer gegen ſie eröffnete, entflohen ſie aber wieder.

Bei jenem Kampfe wurden 1 Soldat getödtet und 8 Soldaten (worunter 4 ſchwer) verwundet; von den Aufſtändiſchen fielen 11, außerdem wurden während des Gefechts 4 unbetheiligte Perſonen getödtet; drei Häuſer gingen in Brand auf.

§. 24. Flucht und Verhaftung Struves und Blinds.

Struve, deſſen Frau und Schwager Duſar nebſt Blind hatten bei ihrer Flucht einen Gebirgsweg eingeſchlagen; auf einem Hofe in dem Obermünſterthal entliehen die beiden erſten zur Verkleidung bäuerliche Anzüge. Sie ließen ſich von da nach Schönau und Todtnau führen, wo ſie die Anführer Doll und Mögling mit einer Schaar trafen.

Als ſie nach einem zweiſtündigen Aufenthalte etwa um 2 Uhr in der Nacht von dem Ochſenwirthshauſe in Todtnau nach Schönau zurückfahren wollten, traten Bewaffnete aus Schopfheim an die Chaiſe und erklärten unter Vorhalten der Bajonette, Struve und die anderen Führer dürften ſich nicht davon machen. Struve verſicherte den Umſtehenden, daß er ſich nur entferne, um Mannſchaft und Munition herbeizuholen. Er und die übrigen ſtiegen aus der Chaiſe und verweilten wieder etwa eine halbe Stunde in dem Ochſenwirthshauſe. Nachdem Struve und ſeine Begleiter bei einem zweiten Verſuche, davon zu fahren, von Bewaffneten abermals zurückgewieſen worden waren, gelang es ihnen endlich gegen 3 Uhr, aus Todtnau zu entkommen; ſie fuhren bis in die Nähe von Hauſen gegen Schopfheim; hier wichen ſie der Straße aus, begaben ſich auf einem Nebenwege nach Wehr, wo ſie Montags den 25. September Morgens durch Bürger von Schopfheim und Wehr verhaftet wurden.

§. 25. Antrag.

In den dargeſtellten Handlungen liegt das Verbrechen des Hochverraths ſowohl nach der bisherigen Geſetzgebung Artikel 127 der peinlichen Gerichtsordnung, §. 65, 68 des Strafedikts, als nach dem neuen Strafgeſetzbuch §. 589, 590.

Unter Anſchluß der Unterſuchungsakten werden Guſtav v. Struve und Karl Blind angeklagt:

I. Guſtav v. Struve, daß er zu dem Zwecke mittelſt Anwendung von Gewalt den Großherzog von der Regierung zu entfernen und die beſtehende Staatsverfaſſung umzuſtoßen, in Folge einer mit Andern getroffenen Verabredung, durch öffentliche Reden, durch ſchriftliche und gedruckte verbreitete Aufrufe einen im April v. J. im See- und Oberrheinkreis zum Ausbruch gekommenen Aufruhr angeſtiftet hat;

daß er eine bewaffnete Mannſchaft hiezu geſammelt; dieſelbe zu einem Zuge nach Karlsruhe aufgefordert und nebſt Andern in dieſer Richtung geführt hat;

daß er Staatsgelder im Betrage von mehreren tauſend Gulden zum Zwecke ſeines Unternehmens gewaltſam weggenommen hat;

und daß zwiſchen bewaffneten Schaaren unter Struves und Anderer Führung und dem zur Unterdrückung des Aufruhrs herbeigezogenen Militär am 20. April v. J. bei Steinen im Wieſenthal und am 23. April v. J. bei Günterſthal ein Gefecht ſtattgefunden hat, bei welch letzterem durch die Aufrührer drei Soldaten getödtet worden ſind;

II. Guſtav v. Struve und Karl Blind, daß ſie zu dem Zwecke, mittelſt Anwendung von Gewalt den Großherzog von der Regierung zu entfernen und die beſtehende Staatsverfaſſung umzuſtoßen, in Folge einer mit Andern getroffenen Verabredung am 21. September v. J. und an den folgenden Tagen einen im Oberrheinkreiſe zum Ausbruche gekommenen Aufruhr angeſtiftet haben;

daß ſie hiezu die waffenfähige Mannſchaft v. 18 bis 40 Jahren unter Bedrohung von Leben und Vermögen aufgeboten haben und mehrfach durch Anwendung von Zwang zum Anſchluſſe haben nöthigen laſſen;

daß ſie die Republik als nun eingeführte Staatsform verkündet, unter dem Namen einer proviſoriſchen Regierung der deutſchen Republik Regierungshandlungen ausgeübt, insbeſondere in einem gedruckt ausgegebenen ſ. g. Regierungsblatte Verordnungen erlaſſen haben;

daß ſie Staatsgelder in ohngefährem Betrage von 20,000 fl. und Privateigenthum im Werthe von

mehreren tauſend Gulden zum Zwecke ihres Unternehmens gewaltſam haben wegnehmen laſſen, oder weggenommen haben;

daß bei Ausführung einer für ihren Zweck angeordneten Maßregel, und im Zuſammenhang damit, Gendarm Fritz zu Kleinlaufenburg von Aufrührern getödtet wurde;

endlich daß Beide in weiterer Ausführung ihres Unternehmens mit einer Anzahl von mehreren tauſend Mann am 24. September v. J. nach Staufen gezogen ſind und daß hier zwiſchen dieſer Schaar und den zur Unterdrückung des Aufruhrs herbeigezogenen Großherzoglichen Truppen ein Gefecht ſtattgefunden hat, wobei zwölf Perſonen, worunter eine durch einen Aufrührer, getödtet, durch Aufrührer acht Soldaten verwundet worden und endlich drei Gebäude abgebrannt ſind.

Freiburg, den 24. Januar 1849.

Der Staatsanwalt
am Großherzoglichen Hofgericht des Oberrheinkreiſes.
(gez.) Eimer.

II.

Curiosum.

Richterliche Abwendung eines Jagdvergehens.

Dem Großherzoglichen Oberamt Lahr wurde den 20ten April v. J. von dem Jagdpächter G. eine Anzeige gegen mehrere Bauern von Vermersbach gemacht, wornach dieſelben, ohne irgendwo jagdberechtigt zu ſein, auf dem Diſtrikte des G. ein Treibjagen hielten und dabei zwei Rehe erlegten; als Zeugen deſſen wurden Leute aus dem circa 2½ Stunden von Lahr entfernten Dorfe Berghaupten namhaft gemacht.

Nachdem die Angezeigten hierüber gehört und der Anzeiger über eine vorliegende Erklärung einvernommen worden, erfolgte nach 6 Monaten die endliche Entſcheidung dahin:

„In Erwägung, daß dieſe Unterſuchung auf Denunciation des Jagdpächters G. in G. im Monat April d. J. eingeleitet — bis jetzt nach mehrfachen durch die Zeitverhältniſſe veranlaßten Unterbrechungen nicht weiter als zur Einvernahme des Beſchuldigten gediehen iſt;

J. E., daß nach dem Ergebniß dieſer Einvernahme es ſich nicht ſowohl um das gerichtlich ſtrafbare Verbrechen des Wilddiebſtahls oder der Wilderei als — nach Anſicht der hohen Verordnung vom 4. Dezember 1823 §. 3 lit. b. (eines proviſoriſchen Geſetzes) und nach Analogie des §. 644 des neuen Strafgeſetzbuchs — um einen Jagdfrevel handelt;

J. E., daß dieſes Vergehen — wenn es wirklich vorkam — zu einer Zeit verübt wurde, wo notoriſchermaßen bei gelockerten Banden der bürgerlichen Ordnung vorzugsweiſe die Rechte der Jagdinhaber vielfach ſtraflos beeinträchtigt werden, weil die beſtehenden Geſetze den geänderten Zeitverhältniſſen nicht mehr entſprechen, was die badiſche Geſetzgebung ſelbſt dadurch anerkannte, daß die beſtehenden geſetzlichen Beſtimmungen über das Jagdrecht als unzweckmäßig aufgehoben und durch ein neues proviſoriſches Jagdgeſetz, ſ. vom 26. Juli v. J. Regierungsblatt Nr. 51, erſetzt wurden;

J. E. endlich, daß die nachträgliche Erhebung der näheren Umſtände des angezeigten Vergehens wegen entfernter Wohnung der Zeugen mit einem Koſtenaufwand verbunden wäre, welcher mit dem wahrſcheinlichen Erfolg in keinem Verhältniß ſtünde und daß dieſer Aufwand, da Denunciant alle Pflichten und alle Gefahr eines Anklägers nach §. 8 des Strafedikts bisher nicht übernommen hat, der Staatskaſſe zur Laſt fielen; wird verfügt:

Es habe dieſe Unterſuchung wegen mangelnden Thatbeſtandes eines gerichtlich ſtrafbaren Vergehens auf ſich zu beruhen!!!"

Statt aller wiſſenſchaftlichen Kritik überſetze ich dieſe Entſcheidung in's Deutſche ſo:

J. E., daß während 6 Monaten in der Sache wenig gethan worden;

J. E., daß das angezeigte Vergehen eigentlich einen anderen Namen hat;

J. E., daß zur Zeit der Verübung des Vergehens manch Anderer auch ſtraflos davon kam und das Geſetz, was damals galt, jetzt nicht mehr gilt;

J. E. endlich, daß die Durchführung dieſer großartigen Unterſuchung die Staatskaſſe bankerott machen könnte und Jagdvergehen überhaupt nur im Accuſationsproceß aus Gründen der Staatsökonomie unterſucht werden dürfen; wird verfügt:

„das vorliegende Vergehen ſeie keine Vergehen."

Grafmüller.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 44.** Karlsruhe, den 28. October 1848.

I.

Oberhofgericht.

1) Die Erfüllung eines theilweiſe gültigen und theilweiſe nichtigen Rechtsgeſchäftes kann, ſo weit es gültig iſt, nur dann begehrt werden, wenn die Verbindlichkeit theilbar iſt.

2) Die von dem Geſetze im öffentlichen Intereſſe gedrohete Nichtigkeit wird durch die freiwillige Erfüllung der ungültigen Verbindlichkeit nicht aufgehoben.

3) Die Anfechtung eines im öffentlichen Intereſſe für nichtig erklärten Rechtsgeſchäfts fällt nicht unter die Verjährung des Landrechtſatzes 1304.

Denz gegen Kaiſer.

Der von den Kindern des im Jahr 1801 verſtorbenen J. M. Baumgartner gegen J. Kaiſer, als zweiten Ehemann ihrer Mutter, auf Herausgabe des väterlichen Vermögens gerichteten Klage ſetzte der Beklagte — welcher im Laufe des Proceſſes ebenfalls mit Tod abgegangen iſt — die Einrede des Vergleichs entgegen, geſtützt auf eine Uebereinkunft vom 3. Januar 1811, worin die Kläger die ganze Verlaſſenſchaft ihres Vaters dem Beklagten überlaſſen und zudem noch gegen die einem jeden Kind auszuzahlende Summe von 300 fl. auf das mütterliche Erbe verzichtet haben ſollen.

Dieſer Einrede begegneten die Kläger mit der Replik, daß der Verzicht auf die Erſchaft einer noch lebenden Perſon nichtig ſei; wogegen man ſich beklagterſeits auf die freiwillige Erfüllung jenes Vergleichs und auf die Verjährung berief. Das Großherzogliche Hofgericht, welches über dieſe Sache in zweiter Inſtanz entſchied, hielt jedoch wegen Nichtigkeit der Uebereinkunft von 1811 die Einrede für unerheblich; denn über die Erbſchaft einer noch lebenden Perſon kann man ſich — ſagen die hofgerichtlichen Entſcheidungsgründe — nicht vergleichen,

Landrechtſatz 1130, 791, 1600 6 k.
Zachariä II. S. 338 §. 344 a.,

und wenn die Nichtigkeit auch zunächſt nur den Verzicht auf die Erbſchaft der Mutter trifft, ſo ſteht ſie doch, da für beide Erbſchaften nur eine Summe verſprochen wurde, mit der Erbſchaft des Vaters der Kläger in ſolcher Verbindung, daß das Geſchäft nicht getheilt werden kann. Landrechtſatz 6 n., 1218. *)

Da nun die Nichtigkeit des Vergleichs hier im öffentlichen Intereſſe von dem Geſetze beſtimmt, ſomit der Verfügungsgewalt der Parteien entzogen iſt, ſo kann auch dieſe Nichtigkeit nicht durch eine freiwillige Erfüllung gehoben werden. **)

Oberhofgerichtliche Jahrbücher 1845/46 S. 45.
Annalen VIII. S. 109.

Auf die behauptete Zahlung der Vergleichsſumme kommt es daher nicht an, und bleibt den Beklagten überlaſſen, dasjenige was ſie, reſpekt. ihr Vater, in Folge des nichtigen Vertrags etwa an die Kläger bezahlt haben, im beſonderen Rechtswege zurückzufordern.

Die Beklagten ſchützen zwar gegen die Replik der Nichtigkeit des Vergleichs ferner die Duplik der Verjährung

---

*) In einem ähnlichen Falle (Henn gegen Ochs) hat das Großherzogliche Oberhofgericht (I. Senat) am 4. Februar 1846 eben ſo entſchieden.

**) Derſelbe Grundſatz wurde von dem Großh. Oberhofgericht (I. Senat) am 21. Oktober 1845 i. S. Wiedemann gegen Leonhard in den Entſcheidungsgründen ausgeſprochen. Eine hiermit übereinſtimmende Entſcheidung des franzöſiſchen Caſſationshofes findet ſich in den Annalen XII. Beiblatt Nr. 4. S. 13.

vor. Allein einmal bezieht ſich die Verjährung nur auf Klagen (Zachariä IV. §. 771 Note 1), dann aber fällt der Vertrag über die Erbſchaft eines Lebenden, eben weil die Nichtigkeit eines ſolchen auf einem öffentlichen Intereſſe beruht, nicht unter den Landrechtſatz 1304.

Zachariä II. §. 337. Note 6. S. 314.

Bis hierher die hofgerichtlichen Entſcheidungsgründe, welche von Großherzoglichem Oberhofgerichte (I. Senat) zu ſeinem Urtheile vom 21. Februar 1849 adoptirt worden ſind.

D. R.

II.

Nicht bei jeder Handelsgant hat das Gantgericht den Ausbruch des Zahlungsunvermögens zu erklären und zu beſtimmen, wornach der Ausbruch gerechnet werden ſoll.

Der Handelsrechtſatz 208 ſchreibt vor:

„Das Gantgericht erklärt den Ausbruch des Zahlungsunvermögens und beſtimmt, wornach der Ausbruch gerechnet werden ſoll: nach der Entweichung des Schuldners, nach Verſchließung ſeiner Waarenlager oder nach Tag und Jahr jeder Urkunde, welche darthut, daß er ſich geweigert hat, zu zahlen oder ſeine im Handel übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Durch keinen der hier oben bemeldeten Vorgänge wird der Ausbruch des Zahlungsunvermögens eher richtig geſtellt, als bis zugleich der Schuldner zu zahlen aufhört oder ſich für zahlungsunvermögend ſelbſt erklärt hat."

Hiernach iſt die Ausbruchs-Erklärung und die Beſtimmung des Anfangszeitpunkts des Ausbruchs an zwei verſchiedene Umſtände geknüpft, ohne deren Daſein jene Erklärung oder Zeitpunktsbeſtimmung gar nicht erfolgen kann.

Entweder muß nämlich

I. mit der Zahlung aufgehört oder aber

II. das Zahlungsunvermögen vom Handelsmann ſelbſt gerichtlich angezeigt worden ſein.

Zu I. Da der Richter ohne die Anzeige unter Nr. II. nichts davon weiß, daß der Handelsmann zu zahlen aufhört, aber doch den Ausbruch zu erklären und den Zeitpunkt zu beſtimmen, alſo einzuſchreiten hat, ſo kann hier nur der Fall gemeint ſein, daß der Handelsmann beim Gericht einſtweilen eine Voranzeige oder Vorauserklärung macht, ohne ein wirklich ſchon eingetretenes Zahlungsunvermögen anzuzeigen. So lange er nach dieſer Voranzeige mit der Zahlung wirklich nicht aufhört, darf der Richter auch den Ausbruch nicht erklären. Sobald er aber nach der Voranzeige oder Vorauserklärung auch mit dem Zahlen aufhört, ſo tritt für den Richter das Recht und die Pflicht ein, den Ausbruch zu erklären; ebenſo

Zu II. Wenn der Handelsmann ſofort ſein Zahlungsunvermögen ſelbſt anzeigt (Handelsrechtſatz 207).

Nur in dieſen beiden Fällen iſt alſo der Richter in der Lage nach Vorſchrift des Handelsrechtſatzes 208 einzuſchreiten.

Dieſes Einſchreiten beſteht aber wieder in zwei verſchiedenen Handlungen; nämlich

A. in der bloſen Erklärung des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens oder zugleich auch

B. in der Beſtimmung, wornach der Ausbruch gerechnet werden ſoll.

Die Beſtimmung unter B. iſt nun aber ſelbſt wieder nur nach drei geſetzlich bezeichneten Umſtänden zu treffen, nämlich a. nach dem Zeitpunkt der Entweichung des Schuldners oder b. nach dem Zeitpunkt des Verſchließens ſeiner Waarenlager oder c. nach dem Datum einer etwa vorhandenen Urkunde, welche darthut, daß er ſich geweigert hat, zu zahlen (z. B. ein Abſagſchein wegen Nichtzahlung). Sobald keiner dieſer drei Fälle vorhanden iſt, fällt auch die richterliche Beſtimmung unter B. hinweg.

Es kann daher nicht leicht entgehen, daß zwar das Gericht den Ausbruch des Zahlungsunvermögens erklärt, daß es aber nicht zu beſtimmen hat, wornach der Ausbruch gerechnet werden ſoll, weil keiner der unter a. b. c. angeführten Fälle eingetreten iſt.

Das Bisherige faßt ſich daher dahin zuſammen, daß ein Handelsmann

1) zwar in der Lage ſein kann, vorerſt noch zu zahlen, aber wegen zweifelhafter Unternehmungen nicht mit Gewißheit vorauszuſehen, ob er über kurz oder lang auch noch zahlen könne und gibt daher mit Hinſicht auf dieſe Umſtände einſtweilen bei Gericht zum Voraus eine Erklärung über dieſe Lage ab, zahlt aber noch fort;

2) ſeine Zahlungen wirklich einſtellt, alſo wirklich in den Stand des Zahlungsunvermögens tritt und dieſes bei Gericht anzeigt.

Im Fall unter Nr. 1 hat der Richter noch nichts zu erklären, weil der Handelsmann noch nicht aufhört, zu zahlen; ſobald aber mit der Zahlung aufgehört wird, ſo wie im Fall unter Nr. 2, hat der Richter die Erklärung des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens zu geben und wenn noch einer der Fälle unter a. b. c. hinzutritt, auch zu beſtimmen, von wann an der Ausbruch zu berechnen iſt.

Dieſes wäre an und für ſich hinlänglich deutlich und klar; allein es kömmt häufig vor, daß auch in anderen Gantfällen der Handelsleute von den Gerichten der Ausbruch des Zahlungsunvermögens erklärt und jener Zeitpunkt beſtimmt wird, und dieſes Mißverſtändniß rührt offenbar davon her, daß dabei mehrere Begriffe verwechſelt und die Fälle nicht deutlich unterſchieden werden.

Es kann nämlich

A. nicht oft genug hervorgehoben werden, daß ein Zahlungsunvermögen des Handelsmanns noch lange keine Vermögensunzulänglichkeit iſt, von der der §. 814 Nr. 1 der Proceßordnung ſpricht. Ein Handelsmann kann durch augenblicklich eingetretene Verhältniſſe in die Lage kommen, nicht zahlen zu können, während ſein Vermögen dennoch hinreicht, alle ſeine Verbindlichkeiten vollſtändig damit zu decken; er iſt zahlungsunvermögend, aber noch keineswegs gantmäßig. *) Er iſt oft ſogar auch noch im Stande, Zahlung zu leiſten, allein er findet es eigenthümlicher Verhältniſſe wegen demungeachtet für nothwendig oder räthlich, ſeine Zahlungen einzuſtellen, was er dann auch gerichtlich anzeigen muß.

Der Handelsmann kann daher entweder blos im Fall des Zahlungsunvermögens (Einſtellung der Zahlungen) oder er kann wirklich gantmäßig oder aber beides zugleich ſein, während der Nichthandelsmann wegen Einſtellung der Zahlungen (Zahlungsunvermögen) nie, ſondern nur wegen Vermögensunzulänglichkeit in Gant erklärt werden kann.

B. Bei dieſen thatſächlichen Unterſchieden mußte auch das Geſetz Unterſcheidungen machen. Gegen denjenigen Handelsmann, welcher ſeine Vermögensunzulänglichkeit anzeigt, iſt geradezu nach §. 814 Nr. 1 und 821 der Proceßordnung zu verfahren; gegen denjenigen aber, welcher blos die Einſtellung der Zahlung oder ſein Zahlungsunvermögen anzeigt, iſt nach §. 839 der Proceßordnung „der Ausbruch des Zahlungsunvermögens" zu erklären. Dieſe Erklärung vertritt die Stelle des Gantedikts bei gantmäßigen Handelsleuten und bei Nichthandelsleuten.

Auch Brauer in ſeinen Erläuterungen zu H.R.S. 208 ſagt, daß die Beſtimmung des Ausbruchs des Zahlungsunvermögens bei Handelsganten, welche auf „Vermögens-Abtretung" oder auf „gerichtlichen Andrang der Gläubiger" veranlaßt werden, nicht vorkommen könne, es ſei denn der Ganteröffnung ein allgemeiner Beſchlag auf das Vermögen vorausgegangen, wo dann die Zeit der Beſchlaganlegung den Ausſchlag gebe.

Doch ſagt Brauer am angeführten Ort auch, daß die Vorſchrift des H.R.S. 217, wornach der Richter ſich des Vermögens und der Perſon des Schuldners zu verſichern hat, bei allen Ganten gegen Handelsleute Platz greife, alſo ohne Unterſchied, ob bloſes Zahlungsunvermögen oder wirkliche Vermögensunzulänglichkeit das Verfahren veranlaßte.

(Hierher bezügliche Aufſätze finden ſich auch in den Annalen im Jahrgang 1835 Seite 253; 1842 Beiblatt Seite 24 und 28; 1845 Seite 187; 1847 Seite 367.)

Bei dieſer Gelegenheit glaubt Einſender einen Umſtand oder Uebelſtand berühren zu müſſen, welcher ſich häufig bei den Gerichten fühlbar macht, nämlich daß es eine Menge Perſonen gibt, welche nach Handelsrechtſatz 1 als Handelsleute zu betrachten ſind, und auf welche die Handelsrechtſätze 206 — 239, 250 — 270 zur Anwendung kommen ſollten, die aber die Vorſchriften der Handelsrechtſätze 8 und folg. nicht beobachten. Es gibt z. B. in einem Ort Bijoutriefabrikanten, welche 80 — 100 und mehr Arbeiter haben und ihr Geſchäft wirklich kaufmänniſch treiben, und zugleich gibt es auch Bijoutriefabrikanten, welche oft nur einen Arbeiter oder nur einen bis zwei Lehrlinge haben, welche aber nicht entfernt daran denken, kaufmänniſch eingerichtete Bücher zu führen und welche oft gar nicht im Stande ſind, ſie zu führen und die bald eine Zeit lang auf eigene Rechnung fabriciren, bald wieder in eine größere Fabrik als Arbeiter eintreten.

So lange ſie es unternehmen, auf eigene Rechnung zu fabriciren, ſind ſie nach Handelsrechtſatz 1 Handelsleute, ſo gut, wie die Inhaber größerer Fabriken; allein es liegt offenbar die Nothwendigkeit vor, auf irgend eine Art feſtzuſtellen, z. B. durch ein Verzeichniß, welches ent-

*) Vergleiche auch Art. 29 Nr. 1 der Wechſelordnung.

weder vom Geſammthandelsſtand eines jeden Orts aufge=ſtellt, fortlaufend geführt und berichtigt und von Zeit zu Zeit dem Gericht (Handelsgericht) mitgetheilt wird oder es müſſen ſonſtige Merkmale geſetzlich aufgeſtellt werden, nach welchen zu beurtheilen iſt, ob auf die betreffende Perſon die Beſtimmungen des Handelsrechts, insbeſon=dere auch hinſichtlich der Zahlungsflüchtigkeit ihre volle Anwendung finden.

Mit Einführung der Handelsgerichte und Aufhebung der Amtsreviſorate dürften daher die Verordnungen vom 8. Juli 1812 (Regierungsblatt 1812 S. 127) und vom 3. Auguſt 1827 Regierungsblatt 1827 S. 175) einer Abänderung zu unterwerfen, beziehungsweiſe aufzuheben ſein. —.

III.

Der Gantgläubiger, welcher in der Anmeldungstag=fahrt Anſprüche angemeldet hat, iſt nicht befugt, in der Wiederherſtellungsfriſt gegen den Präclu=ſivbeſcheid weitere Anſprüche anzumelden.

Unbillig mag es auf den erſten Anblick ſcheinen, daß derjenige Gläubiger, welcher der Anmeldungsaufforderung Folge geleiſtet hat, in der Tagfahrt erſchienen iſt und An=ſprüche angemeldet hat, ſchlimmer daran ſein ſoll, als derjenige, welcher die Tagfahrt verſäumt hat, indem Letz=terer das Verſäumte nachholen darf, während Erſterer dieſes nicht ſoll thun können.

Allein man darf nicht überſehen, daß der Präcluſivbe=ſcheid auf der vom Geſetz angenommenen Unterſtellung beruht, daß nur derjenige, welcher in der Tagfahrt nicht erſcheint und nach Erlaſſung und Behändigung des Prä=cluſivbeſcheids innerhalb 14 Tagen ſeine Anſprüche nicht anmeldet, den beſtimmten Willen habe, nichts anzumelden. Um dieſen geſetzlich unterſtellten Willen in geſetzliche, be=ziehungsweiſe richterliche Gewißheit zu ſtellen, muß ge=gen den in der Tagfahrt nicht erſchienenen Gläubiger (§. 875 P.=O.) der Präcluſivbeſcheid er=laſſen, behändigt und der Ablauf der Wiederherſtellungs=friſt abgewartet werden.

Hieraus geht hervor, daß den in der Tagfahrt erſchie=nenen Gläubiger der Präcluſivbeſcheid und die Wieder=herſtellungsfriſt in keiner Weiſe berührt und nicht be=rühren kann; denn von demjenigen, der in der Tagfahrt als Liquidant erſchienen iſt, hat der Geſetzgeber und der Rich=ter nichts zu unterſtellen, ſondern das, was dieſer erklärt, thut oder nicht thut, muß der Geſetzgeber und der Rich=ter als den beſtimmten und feſten Willen deſſelben be=trachten und erſterer war daher auch leicht erſichtlich nicht in der Lage, für den erſchienenen Gläubiger noch etwas Anderes, vielleicht ſogar gegen deſſen Willen Gehendes, zu unterſtellen, während beim Ausgebliebenen um ſo mehr der mögliche Fall eines entſchuldbaren Ueberſehens, Irr=thums, oder einer nicht zu beſeitigenden Abhaltung oder Verhinderung anzunehmen iſt, weil ihm ja offenbar ein Nachtheil droht, den er — wie natürlich und wohl ein=zuſehen — gern vermieden haben würde, wenn nicht ge=gen ſeinen Willen einer jener unterſtellten Fälle wirklich eingetreten wäre.

Der Präcluſivbeſcheid iſt daher, wie bemerkt, nicht wegen des Erſchienenen, der ja anweſend war, ſeine Anſprüche alle und vollſtändig anmelden und ſeine Rechte wahren konnte und mußte, ſo weit er wollte, ſon=dern lediglich wegen des Nichterſchienenen erlaſſen worden; daher läuft auch nur für den letztern die Wiederherſtel=lungsfriſt und der Erſchienene kann ſich daher auch nicht gegen den Präcluſivbeſcheid wiederherſtellen laſſen; viel=mehr bleibt es in Bezug auf ihn bei der Regel, daß eben das, was er, anweſend in der Tagfahrt und daher gehörig vorbereitet, nicht vorgebracht hat, wenigſtens in der erſten Inſtanz unberückſichtigt bleiben muß, ſo weit nicht das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederherſtellung zuläſſig iſt und ergriffen wird (§. 918 und 935 der Proceßordnung), oder ſo weit nicht die ſonſtigen Betheiligten, um einen Inſtanzenzug und dadurch die Verzögerung der Erledi=gung der Gant zu vermeiden, ſich vergleichsweiſe über den Anmeldungsnachtrag verſtändigen; denn was nicht recht=zeitig, d. h. vom Erſchienenen nicht in der Anmeldungs=tagfahrt und vom Nichterſchienenen nicht in der Wieder=herſtellungsfriſt zu den Akten gebracht wird, iſt für den Gantrichter nicht vorhanden.

Es liegt alſo nirgends eine Unbilligkeit darin, daß der Erſchienene nichts mehr nachbringen kann und nur dadurch entſteht ein bloſer Schein einer Unbilligkeit, wenn man bei dem Nichterſchienenen eine ſelbſtverſchuldete und nicht nachzuſehende Nachläſſigkeit annimmt (die nun einmal geſetzlich nicht angenommen iſt), während man die wirklich vorliegende und offenbare Nachläſſigkeit des Er=ſchienenen zu beſchönigen ſucht.

Offenbar nachläſſig iſt der Gläubiger, welcher in der Tagfahrt erſcheint und nicht *alle* ſeine Anſprüche anmeldet oder wegen ſolcher, die er im Augenblick noch nicht anmelden kann, nicht ſofort um eine weitere Friſt oder eine andere Tagfahrt bittet.

Nach §. 861 der Proceßordnung iſt die Anmeldung in Form und *Inhalt* nach den Erforderniſſen eines Klagvortrags einzurichten. Hiernach und nach §. 247 vergl. mit §. 344 und folg. der Proceßordnung und Landrechtſatz 1346 ſind alle Anſprüche und die dieſen zu Grund liegenden Thatſachen gleichzeitig vorzubringen und wenn der Gläubiger in der Anmeldungstagfahrt dieſes unterläßt, ſo verfehlt er ſich gegen die Proceßvorſchriften und trägt alſo die Schuld an den Folgen ſeiner Unterlaſſung ſelbſt.

Ueberhaupt findet man auch ganz daſſelbe Verhältniß, wenn ein Beklagter in der Tagfahrt zur Vernehmlaſſung gar nicht erſcheint und wenn einer zwar erſcheint, aber nicht alle Einreden vorbringt (§. 291 der Proceßordnung) oder wenn ein Beweisführer in der Beweisfriſt nicht alle Beweismittel vorſchlägt und ein anderer die Friſt verſäumt. Jene werden nicht wiederhergeſtellt, wohl aber dieſe. —.

IV.

Die gleichzeitige Einklagung des Hauptſchuldners und des Bürgen iſt nicht unſtatthaft.

Unter dieſer Ueberſchrift iſt in dieſen Blättern (1848 S. 233) eine oberhofgerichtliche Entſcheidung in einem Falle aufgeführt, wo die Statthaftigkeit der gleichzeitigen Einklagung gewiß mit Recht angenommen worden iſt, weil der Hauptſchuldner nicht nur ſchon verurtheilt, ſondern ſogar auch ſchon mit Hilfsvollſtreckung verfolgt (ausgeklagt) worden war. Wenn aber das Großherzogliche Oberhofgericht dabei auch als Entſcheidungsgrund anführt, daß nach den Beſtimmungen des Landrechtſatzes 2021 der Bürge ſchlechthin auf Zahlung gerichtlich belangt werden kann, wenn der Hauptſchuldner ſeiner Zahlungsverbindlichkeit nicht zur gehörigen Zeit genügt hat, ſo kann Einſender dieſes nicht umhin, nochmals auf die im Aufſatz S. 65 und folg. aufgeſtellte Anſicht zurückzukommen, da die Gründe, welche dort angeführt ſind, in den oberhofgerichtlichen Entſcheidungsgründen außer Betrachtung geblieben, alſo auch nicht als widerlegt erſcheinen und der Einſender dieſelben nicht ſchlechthin für unhaltbar oder verwerflich erkennen kann.

Mit möglichſter Vermeidung von Wiederholungen erlaube ich mir, hier nur nochmals hervorzuheben, daß das Landrecht vom franzöſiſchen Recht in den hierher bezüglichen Geſetzesſtellen nicht abweichen *wollte*.

Nach dem franzöſiſchen Recht lauten nun aber

Der Satz 2021:

„Der Bürge iſt nur dann gegen den Gläubiger zur Zahlung verbunden, wenn der Hauptſchuldner, *gegen welchen zuvor die Hilfs-(Urtheils) Vollſtreckung bewerkſtelligt werden ſoll*, nicht zahlt; es ſei denn, daß der Bürge auf die Rechtswohlthat, *die Vollſtreckung* (des Urtheils) gegen den Hauptſchuldner zu verlangen, verzichtet hat.“

Der Satz 2022:

„Der Gläubiger iſt nur dann verbunden, gegen den Hauptſchuldner die *Vollſtreckung des Urtheils* bewerkſtelligen zu laſſen, wenn“ u. ſ. w.

Der Satz 2023:

„Der Bürge, welcher die *Vollſtreckung des Urtheils* (gegen den Hauptſchuldner) verlangt, muß“ u. ſ. w.

In unſerm Landrecht hat ſich alſo im Satz 2022 das Wörtchen „*zuvor*“ und im Satz 2023 das Wörtchen „*dieſe*“ und abermals die Präpoſition „*Vor*“ — ohne Abſicht vom franzöſiſchen Text abweichend — eingeſchlichen, wodurch man zur Annahme geleitet wird, als ſtünden die Sätze 2022 und 2023 mit dem „*zuvor Urtheil* und Vollſtreckung erwirken“ (im Satz 2021) in engſter Beziehung, während doch der Satz 2021 nur dasjenige feſtſetzt, was dazu gehört, den Bürgen belangen zu können, nämlich zuvor Urtheil erwirken *und* Vollſtreckung des Urtheils, ſo fern auf letzteres (discussion) nicht verzichtet iſt.

Die Sätze 2022 und 2023 aber ſagen nur, unter welcher Vorausſetzung der Gläubiger (*bei Vermeidung des im Satz 2024 beſtimmten Nachtheils*) *verbunden iſt*, das gegen den Hauptſchuldner erwirkte Urtheil auch vollziehen zu laſſen.

Das Verlangen des Bürgen, daß der Gläubiger die Urtheils- oder Hilfsvollſtreckung gegen den Hauptſchuldner

vor ſich gehen laſſen ſoll, hat auch weiter keine Folge, als die, daß, wenn der Gläubiger dem Verlangen des Bürgen nachkommt, der Bürge um ſo viel weniger aus eigenen Mitteln zu bezahlen hat, als der Gläubiger im Executionsweg gegen den Hauptſchuldner von dieſem erhält (§. 966 der Proceßordnung); oder wenn er keine Folge leiſtet, daß die Gefahr bis zum Betrag der angezeigten Güter des Gläubigers iſt, falls der Hauptſchuldner inzwiſchen in Zahlungsunvermögen verfällt.

Das Verlangen des Bürgen hat alſo namentlich nicht die Folge, daß der Gläubiger, welcher den Bürgen belangt hat, nun gegen dieſen endlich oder auch nur zur Zeit abgewieſen worden, oder daß das Verfahren gegen den Bürgen auf ſich beruhen muß (was ohne Zuſtimmung des Gläubigers ohnehin nicht geſchehen kann, §. 797 der Proceßordnung), bis der Gläubiger gegen den Hauptſchuldner die Hilfsvollſtreckung bewerkſtelligt hat und daraus, vielleicht ſchon vorausſichtlich, nur mit einem Theil ſeiner Forderung gedeckt wird, oder aber gar bis der Hauptſchuldner in Zahlungsunvermögen verfällt.

Nehme man den Fall: A iſt Gläubiger auf 2000 fl., fällig auf 1. Dezember; C iſt Schuldner; B iſt Bürge. Nach der Anſicht des Großherzoglichen Oberhofgerichts kann A ſogleich am 2. Dezember gegen B klagend auftreten, ohne daß C zuerſt belangt iſt. B hält dem A die ſ. g. Einrede der ſ. g. Vorausklage entgegen und zeigt dem A für 25 fl. Fahrniſſe und für 25 fl. Liegenſchaften des C, zuſammen alſo für 50 fl., an, und nun müßte die ſ. g. Einrede vom Richter berückſichtigt und A zur Zeit gegen B abgewieſen werden, bis entweder der Proceß gegen C eingeleitet, durch rechtskräftiges Urtheil entſchieden und das Hilfsvollſtreckungsverfahren hinſichtlich jener Fahrniſſe und Liegenſchaften beendigt und A 50 fl. oder wie viel weniger an ſeinen 2000 fl. erhalten hat oder aber A dürfte gegen den B nicht mehr eher wieder (und zwar wahrſcheinlich mit Anſtellung einer neuen Klage [?]) auftreten, als bis C in Zahlungsunvermögen verfällt, was vielleicht gar nicht oder erſt nach vielen Jahren eintritt.

Zuerſt fährt man alſo wie wüthend (vielleicht, weil es nach einem altdeutſchen Sprichwort heißt: den Bürgen muß man würgen) auf den B los, ehe der Hauptſchuldner nur irgend beläſtigt worden iſt; dann, wenn er ſich ſeines Beneficiums als proceßhindernde Einrede bedient, prallt man plötzlich ab und läßt ihn los und der Gläubiger muß ſich nun erſt mit dem Hauptſchuldner herumtummeln, bis er 50 fl. von ſeinen 2000 fl. herausbringt.

Sollte aber das Großherzogliche Oberhofgericht der Anſicht ſein, daß der Bürge, welcher die ſ. g. Vorausklage des Hauptſchuldners verlangt oder dieſe als proceßhindernde Einrede vorſchützt, ſo viel Güter anzeigen muß, daß die Forderung des A vollſtändig daraus gedeckt werden kann, ſo kömmt man auf die Schroffheit, daß wenn B nur für 1999 fl. Güter anzeigen kann, ſeine ſ. g. Einrede verworfen werden muß und das Verfahren geht wegen des fehlenden 1 fl. gegen ihn fort und C ſpaziert einſtweilen ganz gemüthlich herum, wenn nicht B ſelbſt auf den Grund des Landrechtſatzes 2032 gegen ihn mit einer Klage auf Schadloshaltung auftritt.

In jenem Fall legt man der ſ. g. Einrede der ſ. g. Vorausklage eine ungeheuer große, in dieſem, ſo viel als gar keine Wirkung bei.

Oder man nehme den dritten Fall; daß B nicht blos, wie es im Landrecht beſtimmt iſt, für 2000 fl. Güter anzeigen, ſondern auch beſcheinigen oder vollſtändig beweiſen muß, daß die angezeigten Güter einen Werth von 2000 fl. haben. Er bringt auch dieſen Beweis herbei, indem er dieſelben abſchätzen läßt. Bei der Verſteigerung im Zwangsweg ſtellt ſich aber heraus, daß nur 1500 fl. daraus erlöst werden; dann würde man den Richter in die Lage verſetzt haben, auf eine ſ. g. Einrede Rückſicht zu nehmen, auf die er nicht hätte Rückſicht nehmen ſollen, weil ſie nur dann berückſichtigt werden darf, wenn Güter angezeigt werden, aus welchen jedenfalls die ganze Schuld von 2000 fl. gedeckt werden kann. Damit der Richter alſo ſeiner Sache ſicher iſt, müßte er (obgleich auch hierbei wieder entweder jede Vorausberechnung zu Schanden werden kann oder dem Bürgen wiederrechtlich Etwas zugemuthet wird) die Nachweiſung eines Werths von 2500 fl. oder gar 3000 fl. verlangen.

Bei einem Untergericht iſt vor wenigen Tagen ferner auch folgender Fall vorgekommen:

Die Wittwe Sch. verkaufte an R. eine Liegenſchaft für 10,000 fl., wovon 5000 fl. auf 27. Oktober 1847 verfallen waren und H. hat ſich für den ganzen Kaufpreis verbürgt. Als die Verkäuferin den R. auf Zahlung belangte, widerſprach er die Rechtsbeſtändigkeit des

Kaufvertrags, wurde aber demungeachtet im 1. und 2. Rechtszug zur Zahlung für ſchuldig erklärt, wogegen er die Oberberufung einlegte. Bei dieſem Stand der Sache — alſo ohne ein rechtskräftiges Urtheil gegen den Hauptſchuldner N. erwirkt zu haben — trat die Sch. gegen den Bürgen H. auf, welcher ſeinerſeits den Kaufvertrag und ſeine Bürgſchaftsverbindlichkeit zugab, allein die ſ. g. Einrede der ſ. g. Vorausklage vorſchützte, wobei er die fragliche Liegenſchaft und einige andere Güterſtücke des N. anzeigte, auf welche die ſ. g. Vorausklage geſchehen könne.

Was ſoll nun in dieſem Fall die ſ. g. Vorausklage bedeuten? — Etwa — daß die Sch. im 3ten Rechtszug *klagend* auftreten ſoll?! — Dieſes kann ſie ja nicht, denn ſie iſt Oberappellatin. — Sie hat den Hauptſchuldner im erſten Rechtszug belangt und ſtellt ſich im zweiten Rechtszug als Appellatin dar; der Bürge kann alſo nicht verlangen, daß ſie den N. *vorausverklage*; denn dieſes iſt ſchon geſchehen.

Die ſ. g. Vorausklage kann daher *nur* ſo viel bedeuten, daß die Sch. den N. auf die angezeigten Güter *mit Hilfsvollſtreckung* verfolgen ſoll. Im gegebenen Fall zeigt ſich aber, daß die Sch. *dieſes auch nicht kann*, denn ſie hat ja noch kein rechtskräftiges Urtheil und kann alſo gegen N. in keiner Weiſe vorfahren und — gegen den Bürgen H. ſoll ſie nun doch zur Zeit abgewieſen werden?!! — Dieſe Abweiſung geſchieht alſo, weil der Bürge Güter angezeigt hat, *denen der Gläubiger nicht beikommen kann*. — Warum muß denn der Bürge ſolche Güter anzeigen, die im Obergerichtsbezirk liegen? — warum darf er keine ſtreitigen anzeigen? — Offenbar nur aus dem Grund, daß der Gläubiger *unaufgehalten* auf ſie greifen kann. Wenn man nicht davon ausgeht, daß der Geſetzgeber beim gerichtlichen Angriff auf den Bürgen einen vollzugreifen Befehl oder rechtskräftiges Urtheil gegen den Hauptſchuldner vorausſetzte, ſo ſtößt man auf eine Art geſetzgeberiſcher Spiegelfechterei, die darin liegt, daß man einerſeits die Anzeige leicht und ſogleich angreifbarer Güter verlangt, anderſeits ſich aber nichts darum bekümmert, daß die Hilfsvollſtreckung doch nicht ſogleich geſchehen kann. Und wie wird es gehalten, wenn der Bürge nicht ſtreitige Güter angezeigt hat, dieſe Güter aber *erſt während* des Proceſſes zwiſchen dem Gläubiger und Hauptſchuldner ſtreitig werden? — Muß oder darf dann der Gläubiger wieder von Neuem eine Klage gegen den Bürgen erheben? — Oder wie, wenn unter dieſen Umſtänden nur ein Theil der angezeigten Güter ſtreitig wird?

Mit Hinweiſung auf die Ausführung Seite 65 und folg. glaube ich daher, daß allerdings ein gleichzeitiges Verfahren gegen den Bürgen und Hauptſchuldner ſtatthaft iſt, aber nur erſt dann, wenn der letztere bereits rechtskräftig belangt iſt.

Dietz.

V.

Können der Gläubiger und der Bürge zugleich ihre Anſprüche an die Gantmaſſe des Hauptſchuldners geltend machen?

(Siehe oben S. 211 und 231.)

In dem Aufſatz S. 231 ſind die Gründe, welche S. 211 für Bejahung der Frage angeführt worden, nicht widerlegt, ſondern nur neue Gründe für Verneinung der Frage angeführt, gegen welche Folgendes einzuwenden iſt.

Wenn B an A 100 fl. ſchuldet, ſo iſt allerdings nur B 100 fl. zu zahlen verbindlich; wenn ſich aber C dem A gegenüber noch verbürgt, ſo erlangt A außer gegen B, auch noch gegen C Rechte; wogegen auch C dem B gegenüber diejenigen Rechte erwirbt, welche ihm durch das Geſetz eingeräumt werden (L.R.S. 2028—2032), und zu dieſen Rechten gehört namentlich das Recht, unter den im L.R.S. 2032 bezeichneten Vorausſetzungen auf Schadloshaltung klagen zu dürfen. Dieſem Recht muß aber auch eine Verbindlichkeit oder Schuld des B entſprechen, nämlich die, *den C* ſchadlos zu halten, welchem der vergantete Schuldner B nicht anders nachkommen kann, als daß C ſo viel aus der Maſſe erhält, als er dem A bezahlen muß.

Daß B oder deſſen Maſſe mehr als 100 fl. zu leiſten hat, iſt überall nicht behauptet worden. Der an die Spitze geſtellte Satz zur Begründung der Verneinung zeigt ſich daher als unrichtig, um ſo mehr als im Verlauf des zweiten Aufſatzes zugegeben werden muß, daß — einſtweilen abgeſehen von dem Anſpruch des A an B — dem C ein Recht gegen B zuſteht.

Die Frage iſt daher wieder darauf zurückzuführen, ob und in wie weit A und C gleichzeitig gegen B auftreten können. Iſt dieſe Frage zu bejahen, ſo iſt auch unbeſtreitbar, daß beide, A und C, jeder nur einen verhältnißmäßigen Antheil ſeiner Forderung oder ſeines Anſpruchs zu empfangen hat, indem nur die aus der Maſſe mögliche Theilzahlung geleiſtet werden kann (L.R.S. 2092 und 2093), und wenn das Beiſpiel, daß bei 200 fl. Schulden und nur 56 fl. Vermögen, zwei Gläubiger, jeder 20 fl. und der Bürge 16 fl. erhält, richtig berechnet iſt, ſo liegt in dieſem Beiſpiel weder etwas Widerrechtliches, noch etwas Ungeſetzliches, ſo daß der Herr Verfaſſer des zweiten Aufſatzes wohl auch ohne Grund die von ihm gezogene Schlußfolge „vernunftwidrig“ nennt.

Der L.R.S. 2032 Nr. 2 iſt in Bezug darauf, ob der Bürge auf Schadloshaltung klagen kann, wenn der Gläubiger ebenfalls ſchon klagend gegen den Hauptſchuldner aufgetreten iſt, gar keiner Auslegung fähig oder bedürftig, weil er dieſes Umſtandes mit keinem Wort und keiner Andeutung erwähnt, und darüber auch nichts beſtimmen wollte, alſo keine Unterſcheidung macht, ob auch der Gläubiger aufgetreten iſt oder nicht, und wo das Geſetz ſelbſt nicht unterſcheidet, hat auch der Richter nicht zu unterſcheiden; daher ſich auch die im zweiten Aufſatz gemachte Unterſcheidung als eine geſetzlich nicht begründete und daher willkürliche darſtellt.

Auch die weitere Unterſcheidung, ob der Bürge gegen den verganteten Hauptſchuldner, d. h. gegen den Gantmann oder aber gegen deſſen Maſſe aufzutreten hat, zerfällt in ſich ſelbſt, weil, wenn auch alle und jede Anſprüche aus der Maſſe, ſo weit möglich, zu decken ſind, eine Klage gegen die Maſſe nicht erhoben werden kann, da dieſe kein Rechtsſubject iſt, ſondern jeder Anſpruch an den verganteten Schuldner, und alſo auch der eines Bürgen, gegen den Gantmann, und beziehungsweiſe den übrigen Gläubigern gegenüber angemeldet werden muß.

Wenn behauptet wird, daß die Klage des L.R.S. 2032 eine reine Schadensklage ſei, ſo iſt dieſes geradezu unrichtig, indem Brauer in ſeinen Erläuterungen zu dieſem Satz ausdrücklich das Gegentheil ſagt und anführt, warum die Klage eine Klage „auf Schadloshaltung“ genannt wird.

Die fernere Behauptung, daß dem Landrechtsſatz die durchgreifende Abſicht des Geſetzgebers zu Grunde liege, dem Bürgen bei der Unthätigkeit des Gläubigers Mittel an die Hand zu geben, den Hauptſchuldner zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit zu zwingen, zeigt ſich ebenfalls als nicht haltbar, wenn man beachtet, daß z. B. unter Nr. 3 und 4 dieſes Satzes Fälle aufgeführt ſind, wo der Bürge auf Schadloshaltung klagen kann, und wo dem Gläubiger vielleicht ſelbſt zur Zeit noch kein Klagrecht zuſteht, wo es alſo auf die Thätigkeit oder Unthätigkeit des Gläubigers gar nicht ankömmt, und wo der Bürge zunächſt nur ſein eigenes Intereſſe im Auge hat, z. B. nur einen Rückbürgen haben, oder auf irgend eine Art von ſeiner Verbindlichkeit ſich befreien will.

Ueberhaupt läßt ſich auch die Unthätigkeit eines Gläubigers, meiner Anſicht nach, nicht nach „Graden“ bemeſſen; denn entweder iſt Jemand ganz unthätig oder aber mehr oder weniger thätig, und die Unthätigkeit oder die größere oder geringere Thätigkeit des Gläubigers nimmt daher auch keinen höhern oder geringern Grad an, auch wenn die Verhältniſſe des Gläubigers günſtiger oder ungünſtiger ſtehen.

Mir ſcheint daher der L.R.S. 2032 vielmehr nur die Abſicht zu haben, dem Bürgen die Möglichkeit zu verſchaffen, daß er ſich, unabhängig von dem Verhalten des Gläubigers gegen den Hauptſchuldner, alſo namentlich auch unabhängig davon, ob dieſer gerichtliche Schritte gegen den Hauptſchuldner ſchon gethan hat, thut oder noch zu thun beabſichtigt, gegen Schaden bewahre, und gerade, weil der Gantſchuldner den Gläubiger nicht vollſtändig befriedigen kann, ſo iſt auch der Bürge berechtigt, den ihn gewiß (wenn auch vor der Vertheilungsberechnung dem Betrag nach unbeſtimmbar) treffenden Nachtheil, ſo weit möglich, von ſich abzuwenden.

Dietz.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. — Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Digitized by Google

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. N^ro^ 45. Karlsruhe, den 4. November 1848.

I.

Oberhofgericht.

1) Eine Handelsgeſellſchaft unterſcheidet ſich von der bloßen Verbindung zu einzelnen Handelsunternehmungen hauptſächlich durch einen dauernden (nicht bloß vorübergehenden) Geſchäftsbetrieb.

2) Auch nach Auflöſung der Geſellſchaft ſind die daher rührenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu entſcheiden.

3) Wenn gleich ein Geſellſchaftsvertrag nicht veröffentlicht wurde, ſo iſt er dennoch für alle vor Anſtellung der Nichtigkeitsklage vollendeten Vorgänge unter den Geſellſchaftsmitgliedern maßgebend.

4) In dem die Einleitung des ſchiedsrichterlichen Verfahrens betreffenden Streite finden Einreden, welche die Entkräftung der klägeriſchen Anſprüche bezwecken, nicht ſtatt.

Knoß gegen Kirner.

Am 6. Auguſt 1835 wurde zu Triberg ein Vertrag abgeſchloſſen, wodurch etliche 20 Bewohner des Schwarzwaldes unter der Firma „Grießhaber-Laubis & Comp." eine ſog. Glasträgergeſellſchaft eingegangen haben, deren Zweck darin beſteht, Glaswaaren anzukaufen, und dieſelben auf Gewinn umzuſetzen.

Nach Ablauf von 3 Jahren ſchied W. Knoß aus dieſer Geſellſchaft, und erhob ſpäter, weil er eine Capitaleinlage von 3000 fl. und noch andere Forderungen gegen die Compagnie zur Entſcheidung bringen will, zunächſt Klage auf Errichtung eines Schiedsgerichts.

Von Seiten der Beklagten ward dagegen eingewendet, daß der Vertrag wegen Mangels ſeiner Veröffentlichung nichtig, und daher wirkungslos, auch der H.R.S. 51 insbeſondere noch darum hier nicht anwendbar ſei, weil der Kläger durch ſeinen freiwilligen Austritt aufgehört habe, Mitglied der Geſellſchaft zu ſein.

In erſter Inſtanz fiel der Kläger durch, weil er nicht behauptet habe, daß das zwiſchen ihm und den Beklagten beſtandene Geſellſchaftsverhältniß eine Handelsgeſellſchaft geweſen ſei, auf welche allein der H.R.S. 51 Anwendung finde.

In der Vernehmlaſſung auf ſeine Appellationsbeſchwerdeſchrift, worin er den gerügten Mangel zu verbeſſern bemüht war, trugen die Beklagten noch die weitere Einwendung nach: daß der Kläger in einer Urkunde vom 6. Auguſt 1843 den Empfang ſeines Reſtguthabens an die Beklagten im Betrage von 2000 fl. nebſt Zinſen und zugleich die vollſtändige Befriedigung aller ſeiner Anſprüche beſcheinigt habe.

Dieſem neuen Vorbringen ſetzte Kläger einen Widerſpruch entgegen.

Das Großherzogl. Hofgericht erkannte am 9. Februar 1848 abändernd zu Recht: die Beklagten ſeien ſchuldig, ſich zur Schlichtung ihrer Handelsſtreitigkeiten mit dem Kläger einem Schiedsgerichte zu unterwerfen u. ſ. w., indem dieſer Gerichtshof den fraglichen Vertrag als eine Verbindung zu einzelnen Handelsunternehmungen (H.R.S. 47 und 48) anſah, welche nach H.R.S. 50 nicht an die Förmlichkeiten des S. 42 gebunden ſei.

Die Beklagten ergriffen die Oberberufung, und bezeichneten die hofgerichtliche Annahme als eine rein will-

kürliche, weil hier wirklich eine offene Handelsgeſellſchaft von unbeſtimmter Dauer in Frage ſtehe.

Außerdem beſchwerten ſich die Beklagten noch darüber, daß die Einrede der Zahlung, beziehungsweiſe der Verzichtleiſtung auf weitere Anſprüche in voriger Inſtanz nicht berückſichtigt worden ſei.

Allein am 15. März 1849 erfolgte hierauf im letzten Rechtszuge ein beſtätigendes Urtheil.

Gründe.

In Uebereinſtimmung mit dem Kläger behaupten die Beklagten ſelbſt, daß durch den unterm 6. Auguſt 1835 abgeſchloſſenen Vertrag eine offene Handelsgeſellſchaft für einen dauernden Geſchäftsbetrieb gegründet worden ſei.

In dieſem Betrachte kann von einer bloßen Verbindung zu einzelnen Handelsunternehmungen (H.R.S. 47 u. 48) um ſo weniger die Rede ſein, als gerade der fortdauernde Betrieb von Handelsgeſchäften als Gewerbe ſich von der (nur vorübergehenden) Vereinigung zu einzelnen Unternehmungen weſentlich unterſcheidet,

Thöl, H.R. I. §. 35 S. 129.
Brauer, Erl. IV. S. 395.

und als der Inhalt des anerkannten Vertrags ſelbſt, wornach die Geſellſchaft an verſchiedenen Orten eine beträchtliche Anzahl von Niederlaſſungen mit Häuſern hat, der hofgerichtlichen Annahme, daß hier nur eine unſtändige Verbindung im Sinne der H.R.S. 47 und 48 vorliege, geradezu widerſpricht.

In ſo fern unterliegt daher die Anwendung des H.R.S. 51 auf den vorliegenden Fall nicht dem geringſten Zweifel.

Auch ſteht der Umſtand, daß durch den am 6. Auguſt 1838 erfolgten Austritt des Klägers der Geſellſchaftsvertrag zwiſchen ihm und den Beklagten aufgelöst wurde, der Anwendbarkeit jener geſetzlichen Vorſchrift nicht entgegen.

Jahrbücher N. F. V. 467.
Annalen XVI. 217.

Eben ſo wenig iſt die Klage durch Einreden entkräftet. Denn

1) die aus der unterbliebenen Veröffentlichung des Vertrags vom 6. Auguſt 1835 hergeleitete Einrede der Nichtigkeit (H.R.S. 42) erſcheint als unerheblich, weil dieſer Vertrag und durch ihn die Glasträgergeſellſchaft noch immer fortbeſteht, ohne von irgend einer Seite als nichtig angefochten worden zu ſein. Derſelbe Vertrag, welchen die Beklagten unter ſich als gültig anerkennen, kann nicht in Folge einer von ihnen vorgeſchützten Einrede dem Kläger gegenüber für nichtig erklärt werden. In keinem Falle könnte ein ſolcher Ausſpruch auf die vor Anſtellung der Nichtigkeitsklage vollendeten Vorgänge zurückwirken.

Annalen XV. Beibl. Nr. 5 S. 17.
Jahrbücher N. F. X. 195. 96.

2) Die Einrede der Zahlung, beziehungsweiſe der Verzichtleiſtung auf dasjenige, was der Kläger nach §. 4 ſeiner Klage anſprechen zu können vermeint, muß in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite, wo es ſich vorerſt nur um die Einleitung des ſchiedsrichterlichen Verfahrens, nicht aber um die Forderungen des Klägers ſelbſt handelt, ſchlechthin unbeachtet bleiben und den Beklagten überlaſſen werden, ſich dieſer Einrede ſeiner Zeit vor dem Schiedsgericht zu bedienen, welches allein zuſtändig iſt, darüber zu erkennen.

A. d. Gr. ꝛc. D. R.

II.

Anfechtung einer Vermögensabſonderung durch die Gläubiger des Ehemanns.

Worauf beruht das Recht der Gläubiger zu ſolcher Anfechtung und wie weit geht es?

Wenn während des Abſonderungsverfahrens Gant gegen den Ehemann erkannt wird, kann die Ehefrau den Antrag auf Vollzug des erwirkten Erkenntniſſes bis zur Liquidationstagfahrt verſchieben?

Landrechtſatz 1444, 1445, 1447.
Brauer, Erläuterung zu Landrechtſatz 1447.
Toullier T. 13. Nr. 99.
§. 853. 2; 878, 880 d. Proceßordnung.
Annalen 1846 S. 135. Ziff. 5. a.

Gegen die Hauptmann Fr.'ſche Ehefrau, welcher durch den am 26. April 1845 erfolgten Tod ihrer Schweſter eine Erbſchaft anfiel, traten die Gantgläubiger ihres Mannes mit einer Klage auf, womit ſie den Fahrnißantheil dieſer Erbſchaft, als zur Gütergemeinſchaft

gehörig, für die Gantmaſſe in Anſpruch nehmen. Die Beklagte wendete ein, daß ſie ſchon vor Anfall der Erbſchaft, nämlich durch Urtheil des Bezirksamts Neckarbiſchofsheim vom 28. Auguſt 1844 die Vermögensabſonderung gegen ihren Ehemann erwirkt gehabt habe, daher die Erbſchaft zufolge Landrechtſatz 1441 Ziff. 5 nicht der Gütergemeinſchaft, ſondern lediglich ihr ſelbſt anerfallen ſei: hiergegen replizirten die Kläger, daß dieſe Vermögensabſonderung zu ihrem Nachtheile ſtattgefunden habe, und auch deshalb nicht zu Recht beſtehe, weil die Abſonderungsverhandlung nicht mit dem Ehemann ſelbſt, ſondern mit einem ohne Grund für ihn aufgeſtellten Abweſenheitspfleger gepflogen worden, weil ferner die Ehefrau zu jener Klage nicht ermächtigt geweſen, und weil endlich der Vollzug des Abſonderungsurtheils von ihr nicht in der geſetzlichen Zeit betrieben worden ſei.

Da die Kläger den Fahrnißantheil der fraglichen Erbſchaft ohne Zweifel nicht zu ihrer Befriedigung anſprechen könnten, wenn der Beklagten die Erbſchaft erſt nach erwirkter rechtsbeſtändiger Vermögensabſonderung anfiel und die Kläger dieſe Zeitfolge nicht beſtritten, ſo handelte es ſich nur um die Einwendungen der Kläger gegen die Rechtsbeſtändigkeit dieſer Abſonderung.

Das Großherzogliche Bezirksamt Neckarbiſchoffsheim wies die Kläger ab, auf deren Appellation von Großherzoglichem Hofgerichte des Unterrheinkreiſes (II. Civ. Senat) aus folgenden Gründen beſtätigend erkannt wurde:

Die Gläubiger des Mannes können die Vermögensabſonderung

1) dann anfechten, wenn ſie zu ihrem Nachtheil geſchah. Landrechtſatz 1447. Allein dieſer Fall liegt nicht vor, weil die Kläger nicht behaupten, daß ihnen durch die Vermögensabſonderung ſelbſt nach dem damaligen beiderſeitigen Vermögensſtand (Landrechtſatz 1443) Nachtheil zugefügt worden ſei, ſondern ſie dieſen Nachtheil erſt in der Wirkung der Abſonderung, nämlich darin finden, daß die ſpäter der Ehefrau ihres Schuldners anerfallene Erbſchaft ihnen entzogen ward. Zur Zeit der Abſonderungsklage konnte aber die Beklagte noch gar nicht wiſſen, ob ihr die Erbſchaft anerfallen werde und hat ſie auch in der eventuellen Abſicht, ſich dieſe Erbſchaft ganz zu verſchaffen, gehandelt, ſo hat ſie nur von einem ihr zuſtehenden Rechte Gebrauch gemacht, daher die Gläubiger des Mannes nicht auf ungeſetzliche Weiſe — (en fraude de leurs droits) beeinträchtigt.

Brauer zu S. 1447.
Toullier t. XII. Nr. 99.

Außerdem können die Gläubiger des Mannes der Abſonderung

2) Einwendungen entgegenſetzen, daß ſie gegen Dritte nicht wirke, (die Gläubiger können die Wirkſamkeit der erkannten Abſonderung gegen ſie als Dritte beanſtanden) um ſofort das der Frau zugefallene Fahrnißvermögen, wenn es auch anerfallen ſei, zu ihrer Befriedigung in Anſpruch zu nehmen. Denn wenn das Geſetz gewiſſe Formen vorgeſchrieben hat, um Dritte vor Nachtheil zu ſchützen (Landrechtſatz 1,444, 1,445), ſo müſſen die Gläubiger des Mannes auch das Recht haben, den Mangel dieſer Formen vorzuſchützen. Aber ihr Recht geht auch nicht weiter, als auf die Einhaltung dieſer auf Dritte berechneten Formen und keineswegs auf eine Anfechtung des ganzen ſonſtigen Verfahrens, z. B. der Geſtändniſſe, Beweiſe, und der Proceßleitung, ausgenommen im Fall eines Betrugs. Denn kein Geſetz gibt ihnen ausdrücklich ein Recht der Anfechtung gegen das Verfahren, ſondern man kann dieſes Recht nur aus dem Zweck gewiſſer auf Dritte berechneter Formen herleiten und muß es daher auf dieſe Formen beſchränken. Nur wenn ſie am Abſonderungsproceß ſelbſt als „Beikläger“ (§. 104 der Proceßordnung) Theil nehmen, um die Abſonderung zu beſtreiten, was ihnen der Landrechtſatz 1,447 ebenfalls geſtattet, können ſie, wie jede Partei, jede Proceßhandlung bekämpfen.

Nach dieſen Geſichtspunkten ſind die Kläger

a. nicht berechtigt, die vom Gericht nach damaliger Aktenlage geſchehene Aufſtellung eines Abweſenheitspflegers (für den unbekannt wo abweſenden Ehemann) und deſſen proceſſualiſche Handlungen anzugreifen, und ebenſowenig den Mangel der Proceßermächtigung der Ehefrau vorzuſchützen, welcher Mangel ohnehin dadurch gehoben wurde, daß daſſelbe Gericht, welches die Ermächtigung zu ertheilen hatte, auf die Bitte der Ehefrau ſolche zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, wohl aber dadurch auf unzweideutige Weiſe ertheilte, daß es die Frau zur Klage zuließ und auf Abſonderung erkannte; (Landrechtſatz 222.)

b. zwar zu dem Einwand berechtigt, daß die Beklagte den Vollzug der erkannten Vermögensabſonderung nicht

in der geſetzlichen Friſt begonnen und fortgeſetzt habe, ſie können ſich auf die Unterlaſſung dieſer Vorſchrift, welche die Sicherheit Dritter bezweckt, zwar berufen, allein in vorliegendem Falle iſt dieſer Einwand nicht gegründet. Anerkannt iſt nämlich, daß ſchon im Mai 1844, ehe die Beklagte das Abſonderungs-Urtheil erwirkte, gegen ihren Ehemann Gant erkannt war; ſie konnte daher zufolge der Proceßordnung §. 853 Abſatz 2 und 878, wonach gegen einen Gantmann Anſprüche jeder Art, mithin auch Anſprüche von Separatiſten und Vindikanten, erſt in der Liquidationstagfahrt geltend gemacht werden dürfen, die Trennung ihres Vermögens nicht früher als bei dieſer Tagfahrt vom 28. Juni 1844 mit Erfolg geltend machen. *)

Dies hat ſie gethan und da ihr Anſpruch von dem Gantanwalt beſtritten wurde, ſo konnte ſie nichts weiter thun, als dieſen Rechtsſtreit in der Weiſe, wie er vom Gantrichter geleitet wurde, zu verfolgen, was ſie ausweislich der Gantakten (Bd. I.) ebenfalls gethan und nach deſſen Beendigung ihr der Gantrichter in dem Ganturtheil v. 31. Oktober 1845 auch ihre Liegenſchaften zuerkannt hat.

Sirey 1842 I. p. 627.
vergleiche § 880 der Proceßordnung.

Wenn ſie ſchon hierdurch den Vollzug genügend begonnen und fortgeführt hat, ſo hat ſie noch außerdem innerhalb 14 Tagen von Eröffnung des Abſonderungs-Erkenntniſſes an, nämlich durch die Eingabe vom 21. September 1844 den Vollzug deſſelben gefordert, und zwar ausdrücklich in der Art, daß ihr dasjenige, noch vorhandene Vermögen, welches in dem den Gantakten ihres Ehemannes beiliegenden Inventar verzeichnet ſei, zugeſchieden werden ſollte. Wenn der Unterrichter dieſe Bezeichnung des Vermögens überſah, und ſie nochmals zur Bezeichnung aufforderte, ſo kann ihr dieſes Verſehen des Unterrichters nicht zum Nachtheil gereichen, zumal es ſich nur um eine Erläuterung handelte. Das weitere Verfahren aber erledigte ſich durch die Gantverhandlung, ſo daß eine beſondere Betreibung außer der Gant weder proceßualiſch möglich, noch nöthig war.

Hiernach beſteht die Vermögensabſonderung zu Recht und wirkt zufolge Landrechtſatz 1445 Abſatz 2 bis zum Tage der Einreichung der Abſonderungsbitte zurück, weshalb die Gläubiger auf das der Beklagten ſpäter anerfallene Vermögen keinen Anſpruch haben.

*) ſ. jedoch Annalen 1846 S. 135 5. a.

Dieſes Urtheil wurde von Großherzoglichem Oberhofgerichte (I. Senat) unterm 6. Februar 1849 beſtätigt.

Stempf.

III.

Oberhofgericht.

1) Die Bürger einer Gemeinde ſind in Bezug auf das Eigenthum der letzteren blos verdächtige Zeugen.
2) Zum Beweis von Beſitzhandlungen ſind auch Vermuthungen zuläſſig.
3) Solche Vermuthungen können zu Gunſten der beweispflichtigen Gemeinde aus ihren eigenen Rechnungen und dazu gehörigen Belegen geſchöpft werden.

Erlach gegen Urloffen.

Vom Jahr 1841 bis 1845 ſtritten ſich die Gemeinden Erlach und Urloffen vor der Adminiſtrativbehörde darüber, ob gewiſſe Grundſtücke in den ſ. g. Klimatten, an welchen Erlach das Eigenthum zu haben behauptet, zur Gemarkung dieſer Gemeinde oder zu jener von Urloffen gehören. Nachdem dieſer Streit zum Vortheil der letzterwähnten Gemeinde erledigt war, ließ ſie im Oktober 1845 die von Erlach früher geſetzten Gränzſteine herauswerfen und den Erwachs von obigen Grundſtücken für ihre Rechnung verſteigern.

Dieſe Handlungen veranlaßten die Gemeinde Erlach zur Anſtellung einer im Juli 1846 eingereichten Beſitzklage, mit welcher ſie den Beweis, daß ſie ſich ſeit Anfang dieſes Jahrhunderts fortwährend im ungeſtörten und ruhigen Beſitz und Genuß der fraglichen Grundſtücke befunden habe, durch 6 ihrer älteſten Bürger, ſo wie durch ihre Gemeinderechnungen und deren Belege unternahm.

Nachdem die Klage aus einem unſtichhaltigen Grunde vom Unterrichter abgewieſen worden war, ließ das Großherzogliche Hofgericht auf Appellation der Klägerin die angetretenen Beweiſe erheben und erkannte daraufhin durch Urtheil vom 16. Juni 1848 zu Gunſten der Appellantin.

Dagegen ergriff die Beklagte das Rechtsmittel der Oberberufung und beſchwerte ſich unter Anderem hauptſächlich darüber: daß der mit Urkunden und Zeugen angetretene Beweis zugelaſſen wurde, während doch die Urkunden nur die eigenen Rechnungen und die Zeugen die eigenen unmittelbar betheiligten Mitglieder der klagenden Gemeinde ſeien.

Dieſe Beweismittel ſind jedoch — wie die Entſcheidungsgründe zu dem beſtätigenden Urtheil des Großherzoglichen Oberhofgerichts vom 8. März 1849 ſagen — nicht verwerflich.

Nach §. 755 der Proceßordnung können nämlich die Thatſachen, welche den Grund der Beſitzklage ausmachen, durch Zeugen erwieſen werden; es ſind deshalb nach Landrechtſatz 1353 auch Vermuthungen zuläſſig.

Die Liegenſchaften, in deren Beſitz und Genuß die Klägerin geſchützt ſein will, gehören ihrer Behauptung nach der Gemeinde. Die vorgeſchlagenen Zeugen haben daher, als zum Allmendgenuß berechtigte Bürger der Klägerin, nur ein mittelbares Intereſſe an dem gegenwärtigen Streite, welches ſie blos zu verdächtigen Zeugen macht. Proceßordnung §. 509. Der Verdacht wird jedoch nebſtdem, daß wegen Geringfügigkeit des Ertrags jener Grundſtücke das Intereſſe der abgehörten Zeugen kaum nennenswerth iſt, vollkommen beſeitigt durch die Urkunden, deren Inhalt mit den Ausſagen der hochbejahrten ſechs Zeugen zuſammentrifft.

Die Letzteren geben nämlich an, daß die Klägerin, ſo lange ihnen denkt, bis in die jüngſte Zeit die behaupteten Beſitzhandlungen auf den fraglichen Grundſtücken in den Klimatten vorgenommen hat, indem ſie dieſelben entweder den Bürgern zum Genuß überließ oder in mehrjährigen Pacht gab oder aber den Erwachs an Holz und Gras zum Vortheile der Gemeindekaſſe verſteigerte.

Die Zeugen erinnern ſich dieſer Vorgänge daher, daß ſie die Grundſtücke von der Gemeinde entweder gepachtet oder doch den Verſteigerungen beigewohnt oder endlich als jeweilige Gemeinderechner den Pachtzins eingenommen hatten, während ſie von Ausübung derartiger Beſitzhandlungen auf Seiten der Beklagten keine Kenntniß haben.

Mit dieſen Ausſagen ſtimmen die Erlacher Gemeinderechnungen von 1802—1846, beziehungsweiſe die denſelben als Belege beigefügten Verſteigerungsprotokolle überein, da hiernach die fraglichen Grundſtücke jeweils verpachtet oder die Erträgniſſe davon verſteigert, ſofort die Pachtzinſe und Erlöſe in den Gemeinderechnungen vereinnahmt worden ſind.

Der Einwand, daß dieſe von den Beamten der klagenden Gemeinde ſelbſt verfaßten Urkunden keinen Beweis für dieſelben liefern könnten, iſt in ſo ferne ohne Bedeutung, als die Beklagte vor dem Jahr 1841 keinerlei Anſprüche auf die in Rede ſtehenden Liegenſchaften gemacht und ſomit auch die Klägerin keine Veranlaſſung hatte, ſich dagegen mit Urkunden vorzuſehen.

Die jeweiligen Gemeinderechner würden ſich auch gewiß nicht mit fingirten Einnahmen belaſtet haben, weil ſie ja die vereinnahmten Beträge aus eigenen Mitteln hätten zuſchießen müſſen.

Nebſtdem gehört es zu den bekannten Dingen, daß ein Rechner nur dasjenige in Empfang nehmen und in Einnahme ſtellen darf, was ihm von dem Rechnungsherrn zugewieſen wird.

Die gedachten Urkunden ſind daher, da eine Fälſchung oder Unrichtigkeit derſelben nicht behauptet iſt, wohl geeignet, zur Unterſtützung und Ergänzung des Zeugenbeweiſes dringende Vermuthungen an die Hand zu geben und zwar um ſo mehr, als die durch die Beklagte herausgeriſſenen Gränzſteine, wie von ihr ausdrücklich zugegeben iſt, das in E. L. beſtehende Zeichen der klagenden Gemeinde an ſich tragen.

Es iſt ſomit hergeſtellt, daß ſich die Klägerin nicht blos im letzten Jahre vor der Störung, ſondern ſchon ſeit langer Zeit, im ruhigen ungeſtörten Beſitz und Genuß der fraglichen Grundſtücke befunden habe. u. ſ. w.

D. R.

IV.

Oberhofgericht.

Haftet der Redakteur neben dem Verfaſſer?

Bejaht.

Herber gegen Reichardt und Mai.

Erſt kürzlich wurde ein Fall mitgetheilt, in welchem der Redakteur den angeblichen Verfaſſer eines angeklagten Artikels zu dem Zweck geſtellt hatte, um ſofort mit der gerichtlichen Verfolgung verſchont zu werden. Der Staatsanwalt nahm indeſſen von dieſer Darſtellung des Verfaſſers keine Notiz, ſondern hielt ſich an den Redak-

teur, welcher denn auch für haftbar erklärt und verurtheilt worden iſt.

Annalen XVI. 259.

Die Frage: ob der Redakteur freizugeben geweſen wäre, wenn der Staatsanwalt den Verfaſſer mit belangt hätte, konnte alſo damals nicht zur Entſcheidung kommen. Es fand ſich jedoch hiefür bald eine Gelegenheit.

Wegen eines in Nr. 220 des Heidelberger Journals vom 15. Auguſt 1848 erſchienenen Artikels erhob E. Herber gegen den Redakteur G. Reichardt und gegen den von dieſem als Verfaſſer benannten F. Mai eine Ehrenkränkungsklage mit der Bitte, beide für ſchuldig zu erklären und in die gleiche Strafe zu verfällen. Das Großherzogliche Hofgericht erkannte durch Urtheil vom 23. November 1848 die beiden Angeklagten auch wirklich der Ehrenkränkung für ſchuldig und verfällte den Verfaſſer in eine Gefängnißſtrafe von zehn, den Redakteur hingegen in eine ſolche von drei Tagen.

Der Verfaſſer beruhigte ſich hiebei, der Redakteur aber appellirte an das Großherzogliche Oberhofgericht, von welchem das hofgerichtliche Urtheil am 2. April 1849 beſtätigt ward.

Die hofgerichtlichen Entſcheidungsgründe, welche der oberſte Gerichtshof in allen Punkten adoptirt hat, erklären zuvörderſt das Vorbringen des Redakteurs, daß er ſich durch die Darſtellung des Verfaſſers nach §. 25 des Preßgeſetzes von aller Verantwortlichkeit für den incriminirten Artikel befreit habe — für unbegründet und fahren dann fort:

„Der §. 25 des Preßgeſetzes ſtellt nämlich zwei Beſtimmungen auf:

1) den ſchon gemeinrechtlichen Grundſatz, daß alle Theilnehmer an einem verübten Vergehen oder Verbrechen ſtrafbar; und
2) die jedoch von dem gemeinen Strafrecht abweichende Beſtimmung, daß die Theilnehmer an einem Preßvergehen, in der dort angegebenen Reihefolge ſucceſſiv verantwortlich ſind.“

Dieſe Ausnahmsbeſtimmung der ſucceſſiven Verantwortlichkeit iſt jedoch nicht auf die Redakteure von Zeitungen und Zeitſchriften anwendbar, indem der §. 27 des Preßgeſetzes hinſichtlich dieſer Druckſchriften verordnet, daß für deren Inhalt jedenfalls der verantwortliche Redakteur zu haften habe, in ſo fern er nicht ſeine Schuldloſigkeit darthut.

Das Geſetz verlangt daher von dem Redakteur einer Zeitung, daß er ſich ſchuldlos verhalte, daß er ſich nicht zum Organ von Preßvergehen hergebe, und entzieht ihm für den Fall, daß er ſich dennoch an einem ſolchen Vergehen betheiligt, die Wohlthat der ſucceſſiven Verantwortlichkeit. Hätte der Geſetzgeber die Abſicht gehabt, daß auch dem Redakteur von Zeitungen dieſe Wohlthat zukommen ſolle, ſo hätte es der Beſtimmungen des §. 27 nicht bedurft; allein gerade in der Beſtimmung dieſes Paragraphen daß der Redakteur jedenfalls, d. h. in jedem Falle — für den Inhalt ſeiner Zeitung — er mag alſo den Verfaſſer oder Einſender eines ſtrafbaren Artikels darſtellen oder nicht — zu haften hat, liegt der deutlich ausgeſprochene Wille des Geſetzgebers, daß der Redakteur nur im Falle ſeiner Schuldloſigkeit von der Verantwortlichkeit eines Artikels ſeiner Zeitung befreit ſein ſoll; daß dagegen ſonſt das ſtrafrechtliche Verfahren zugleich gegen den Verfaſſer und den Redakteur eingeleitet werden kann. Der Angeklagte G. Reichardt hat nun aber ſeine Schuldloſigkeit nicht dargethan, indem die Benennung oder Stellung des Verfaſſers allein für den Redakteur noch nicht als Beweis der Schuldloſigkeit gelten kann,

Annalen I. 166.

er erſcheint daher gleichfalls, zumal als die Anklage ſich auch auf formelle Beleidigungen gründet, von welchen er wiſſen mußte, daß ſie den Ankläger an ſeiner Ehre verletzen, jedenfalls wegen Verbreitung des fraglichen, von F. Mai herrührenden Artikels paſſiv zur Sache legitimirt ꝛc.

Anmerkung.

Die oberhofgerichtliche Minorität wollte die gegen den Redakteur gerichtete Anklage abgewieſen wiſſen, weil wegen des nämlichen Artikels ſchon der Verfaſſer zur Strafe gezogen und nach §. 25 des Preßgeſetzes immer nur eine Perſon haftbar ſei.

Wer auf der einen Seite anerkennt, daß mehrere Theilnehmer an einem Preßvergehen nur ſucceſſiv verantwortlich ſind, der verfällt auf der anderen Seite unbeſtreitbar in einen Widerſpruch mit ſich ſelbſt, wenn er gleichwohl zwei Theilnehmer, nämlich den Redakteur und den Verfaſſer, alſo verſchiedene Kategorien,

miteinander zur Strafe zieht, — ſomit die ſucceſſive Verantwortlichkeit in eine *ſimultane* verwandelt.

In welcher Reihefolge die Verantwortlichkeit des einen und anderen Theilnehmers eintritt, beſtimmt der §. 25.

In der dort beliebten Scala nimmt der Verfaſſer die erſte und der Herausgeber (Redakteur) die zweite Stelle unter den verantwortlichen Perſonen ein. Der letztere haftet nur ſubſidiär für den Fall, daß der Verfaſſer nicht greifbar iſt. Daraus folgt, daß in dem vorliegenden Falle, wo der Verfaſſer ſich geſtellt und die Verantwortlichkeit übernommen hatte, der Redakteur hätte freigelaſſen werden ſollen.

Dagegen wird aber eingewendet, daß hier nicht der §. 25, welcher *von Druckſchriften im Allgemeinen* handle, ſondern der §. 27 zur Anwendung kommt, nach welchem für den Inhalt von *Zeitungen* und *Zeitſchriften* der verantwortliche Redakteur jedenfalls haftet, in ſo fern er ſeine Schuldloſigkeit nicht darthut.

Wir geben dieß zu, ohne jedoch die Folge für richtig zu erkennen, welche daraus abgeleitet werden will.

Während der §. 25 den *Verfaſſer* an die Spitze der verantwortlichen Perſonen ſtellt, erklärt der §. 27 den *Redakteur* für jeden Fall haftbar. Bei Zeitungen und Zeitſchriften iſt demnach nicht, wie bei ſonſtigen Druckſchriften, der Verfaſſer, ſondern der Redakteur in *oberſter* Reihe verantwortlich. Dies iſt der erſte Unterſchied zwiſchen dem §. 25 und dem §. 27. Der zweite Unterſchied beſteht darin, daß ſich der Redakteur nicht wie der Herausgeber dadurch frei machen kann, daß er dem Gerichte den Verfaſſer als verantwortliche Perſon vorführt; denn der Redakteur haftet *jedenfalls* und zwar in ſo lange, *bis er ſeine Schuldloſigkeit darthut.* Hiermit erklärt das Geſetz den Redakteur für einen *Mitſchuldigen* des Verfaſſers; die *jedenfallſige* Haftbarkeit des Erſteren bringt es daher auch von ſelbſt mit ſich, daß er durch die bloſe Nennung und Stellung des Letzteren ſeiner Verantwortlichkeit nicht ledig wird. Wie der Beweis der Schuldloſigkeit zu verſtehen und daß ſolcher mit der Darſtellung des Verfaſſers nicht identiſch ſei, darüber verweiſen wir auf frühere Erörterungen.

Annalen XVI. 153, 181, 244 und 282.

Es entſteht nun vor allem die Frage: ob denn die im §. 25 *als Regel* hingeſtellte Stufenleiter der Verantwortlichkeit auch auf die Perſonen anwendbar iſt, welche zum Erſcheinen einer ſträflichen Zeitung oder Zeitſchrift mitgewirkt haben?

Wir nehmen keinen Anſtand, dieſe Frage zu bejahen, jedoch mit der zweifachen Beſchränkung, daß der Redakteur in erſter Reihe haftet und daß ihn die Vorführung des die Verantwortlichkeit übernehmenden Verfaſſers der Haftbarkeit noch nicht enthebt. Man muß ſich für dieſe Bejahung entſcheiden, wenn man nicht den Satz anerkennen will, daß die Regel durch die Ausnahmen aufgehoben werde. Dieſer Fall würde aber eintreten, ſobald man die Zeitungen und Zeitſchriften, alſo bei weitem die meiſten Fälle, in welchen die Verantwortlichkeit praktiſch werden kann, von jener Regel ausnehmen wollte. Die entgegengeſetzte Anſicht führt leicht zur Willkür, indem wegen des *nämlichen* Preßvergehens mehr als eine Perſon zur Verantwortung und Strafe gezogen wird, obgleich aus den Discuſſionen klar hervorgeht, *daß immer nur ein verantwortliches Individuum von der Strafe getroffen werden ſoll.* Entweder muß man daher bei Zeitungen und Zeitſchriften die Regel des §. 25 mit den vorhin angedeuteten Modificationen ebenfalls anwenden oder man muß ganz davon abſehen und den gemeinrechtlichen Grundſatz, wornach alle Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, je nach dem Grade ihrer Verſchuldung, gleichzeitig und nebeneinander ſtrafbar ſind, zur Geltung bringen, mithin nicht blos den Redakteur und den Verfaſſer, ſondern auch noch den Verleger, den Drucker und den Verbreiter am Schopfe nehmen, da ſchlechterdings nicht einzuſehen iſt, warum bei Zeitungen und Zeiſchriften, welche ſchon in Karlsbad für gefährlicher gehalten wurden, als ganze Bücher und größere Druckwerke, die Verantwortlichkeit der zu ihrem Erſcheinen mitwirkenden Perſonen hinter dem Verfaſſer ſchlechtweg abgeſchnitten ſein ſollte.

Bis jetzt hat aber unſeres Wiſſens noch Niemand die Behauptung aufgeſtellt, daß bei periodiſchen Schriften alle 5 Kategorien des §. 25 a tempo haftbar ſind. Es iſt auch überall kein vernünftiger Grund dafür aufzufinden, warum außer den ſchon hervorgehobenen Unterſchieden hinſichtlich der Verantwortlichkeit bei Zeitungen und Zeitſchriften noch ganz andere Grundſätze gelten ſollten als bei ſonſtigen Druckſchriften. Wohl aber iſt es mit der *jedenfallſigen* Haftverbindlichkeit des Redakteurs ſehr gut vereinbar, daß derſelbe als entlaſtet angeſehen wird, ſo-

bald der Beleidigte den Verfaſſer anklagt, indem er dadurch den Mitſchuldigen (d. i. den Redakteur) frei gibt, weil die Verantwortlichkeit des Einen da aufhört, wo die des Anderen anfängt. Es ſteht alſo nicht in dem Belieben des Verletzten, *mehrere Klaſſen zugleich* anzuklagen; thut er dieß dennoch, ſo muß die Anklage hinſichtlich derjenigen Kategorie abgewieſen werden, welche nicht an der Reihe iſt.

Die geſetzlich feſtgeſtellte Haftbarkeit und Mitſchuld des Redakteurs hat übrigens die Wirkung, daß ſich der Beleidigte *unter allen Umſtänden* an den Redakteur halten kann und keineswegs ſeine Genugthuung von demjenigen nehmen muß, welchen ihm der Redakteur als Verfaſſer darſtellt. In ſo fern hat mithin der Verletzte zwiſchen dem Redakteur und dem von dieſem bezeichneten Verfaſſer die *Wahl*. Zieht der Beleidigte vor, den Verfaſſer zu belangen, ſo iſt der Redakteur frei, weil nur *Einer* geſtraft werden darf. Hält ſich dagegen der Beleidigte lieber an den Redakteur, ſo muß dieſer haften, ohne ſich durch die Darſtellung des Verfaſſers ſeiner Verantwortlichkeit entledigen zu können. Die Anſicht der oberhofgerichtlichen Minorität ſtimmt ſonach in allen weſentlichen Punkten mit jener zuſammen, welche in den *Annalen* XVI. 253 unter Abſatz II. ausgeführt iſt.

Zum Schluſſe bemerken wir noch, daß obiges Urtheil in erſter Inſtanz mit 5 Stimmen gegen 4 und in zweiter Inſtanz mit 6 Stimmen gegen 5 zu Stande kam. Bei der hiernach beſtehenden Zweifelhaftigkeit der Frage, könnte daher leicht der Fall eintreten, daß über kurz oder lang im entgegengeſetzten Sinne entſchieden wird.

D. R.

V.

Ueber die Frageſtellung an die Geſchworenen.

Nach dem §. 28 des im Regierungsblatt von 1848 Nr. 47 verkündigten Entwurfes ſollen die an die Geſchworenen zu ſtellenden Fragen ſich jedenfalls über die ſtrafbare That mit ihren Erſchwerungs- und Milderungsgründen, über den Antheil des Angeklagten an derſelben und über die vorgebrachten Entſchuldigungsgründe erſtrecken.

Dieſe Vorſchrift iſt im §. 34 des Geſetzes vom 17. Februar 1849 (Regierungsblatt Nr. 8) buchſtäblich wiederholt und eben ſo in den §. 272 des Entwurfs einer revidirten Strafproceßordnung für das Großherzogthum aufgenommen.

Die Frageſtellung iſt ſchwierig, weil ſie für Laien berechnet werden muß, und wichtig, weil von ihrer Faſſung das Schuldig oder Nichtſchuldig abhängen kann. Die Zweckmäßigkeit fordert, daß möglichſt wenig Fragen geſtellt und daß dieſelben möglichſt kurz und präcis gefaßt werden. Da die Antwort jedenfalls in Ja oder Nein beſtehen muß, ſo iſt es nöthig, die Frage ſo zu ſtellen, daß nicht beide Antworten darauf paſſen können; es dürfen daher nicht mehrere Thatſachen in der nämlichen Frage zuſammen treffen, wodurch Irrthümer oder fehlerhafte Antworten auf Seiten der Geſchworenen herbeigeführt werden könnten.

Der Geſetzgeber hat, aus Beſorgniß, in eine gefährliche und doch nicht erſchöpfende Caſuiſtik zu verfallen, ſich gehütet, eine Inſtruction über die Frageſtellung zu ertheilen, und vorgezogen, das richterliche Ermeſſen walten zu laſſen, welches dadurch controlirt und geleitet werden kann, daß ſowohl die Geſchworenen als die Angeklagten, Staatsanwälte und Vertheidiger gutfindende Bemerkungen gegen die Frageſtellung machen dürfen, worüber der Gerichtshof ſofort zu entſcheiden hat.

Man muß ſich daher mit der Anleitung begnügen, welche §. 247 der antiquirten und §. 274 der revidirten Strafproceßordnung durch die Vorſchrift ertheilt: daß die Frage, ob die That verübt worden, ob eine Thatſache, die als erſchwerender Umſtand gilt, dabei vorkomme, ob der Angeklagte als Urheber oder Gehilfe und ob derſelbe zurechnungsfähig erſcheine? nur dann als bejaht zu betrachten ſei, wenn mindeſtens zwei Drittel der Geſchworenen ſie bejahen.

Gleich dürftig iſt die Anweiſung, welche in den Artikeln 337 — 340 der franzöſiſchen Strafproceßordnung ertheilt wird.

Nun hörte man vielfach tadeln, daß in dem Monſtre-Proceß gegen Struve und Blind theils *zu viele*, theils *zu lange* und gar *zu complicirte* Fragen geſtellt, und dadurch mitunter unerklärliche Antworten der Geſchworenen veranlaßt worden ſeien. Aber tadeln iſt leicht und beſſermachen oft ſehr ſchwer.

Es wäre daher eines Verſuches werth, jene 26 Fragen, wovon 6 gegen Struve den Aprilaufſtand und 20 gegen beide Angeklagte zuſammen den Septemberaufſtand betroffen haben, auf wenigere und kürzere zu reduciren.

Baldige Mittheilungen ſolcher Verſuche werden ſehr willkommen ſein.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 46. Karlsruhe, den 11. November 1848.

I.

Iſt eine obervormundſchaftliche Ermächtigung zu allen Proceßführungen der Pfleger in zweiter Inſtanz zweckmäßig und geſetzlich nothwendig?

Zu den alten Rechtsfragen, die im Lichte unſerer neuen Zeit von Neuem betrachtet und geprüft zu werden verdienen, gehört nach meiner Ueberzeugung ganz beſonders auch der hier wieder aufgenommene Streit über obervormundſchaftliche Ermächtigung der Pfleger in zweiter Inſtanz, ein Grenzſtreit zwiſchen der neuen, freieren Rechtsordnung des badiſchen Landrechtes und der, in Bezug auf gewiſſe organiſche Staatseinrichtungen vorerſt noch neben jener beibehaltenen, alten Ordnung der Dinge.

Daß dieſer Grenzſtreit zu Gunſten der erſteren hätte entſchieden werden ſollen, und hier ein unter der Herrſchaft des alten Syſtems eingeſchlichenes Uebel zu beſeitigen iſt, wünſchte ich hiemit zu allgemeinerer Ueberzeugung zu bringen.

Nach Landrechtſatz 464 darf kein Vormund ohne Ermächtigung des Familienrathes eine Klage auf liegenſchaftliche Rechte des Minderjährigen erheben, und ebenſo wenig einem fremden Anſpruch auf ſolche nachgeben, desgleichen bedarf der Vormund nach L.R.S. 465 eben dieſer Ermächtigung um auf Theilung anzutragen, nicht aber um auf eine angeſtellte Theilungsklage zu antworten. Für andere Klagen bedarf der Vormund nach Wort und Geiſt des Landrechtes ſelbſt keiner Ermächtigung, obwohl mittelbar wegen etwa nöthiger Geldaufnahme, Verpfändung von Liegenſchaften u. ſ. w. zur Führung des Rechtsſtreites gemäß Landrechtſatz 457 Ermächtigung dennoch nothwendig werden kann. Zum Vergleichsabſchluß iſt nach Landrechtſatz 457 in jedem Falle die Ermächtigung erforderlich.

Zu den in Baden vorerſt nicht miteingeführten Staatseinrichtungen gehört namentlich der Familienrath.*) Wen das badiſche Geſetz an deſſen Stelle ſetzen wollte, iſt aus dem zweiten Einführungsedikt §. 5, 19 und 20, verglichen mit der Waiſenrichterordnung vom Jahr 1810 (Regierungsblatt Nr. 18, S. 117) zu entnehmen. Beſondere Schwierigkeit für die Auslegung bietet hiebei freilich der genannte und bekannte §. 20 dar, worin die Bezugnahme auf die Landrechtsſätze 461 bis 467 kaum anders als eine dem Geſetzgeber entſchlüpfte Ungenauigkeit erklärt werden kann, da zu den im §. 19 jenes Edikts „bemerkten Perſonen", auf welche hinſichtlich der Ermächtigung in §. 5 verwieſen wird, auch die ordentliche Obrigkeit, und, nach Wortlaut und Geiſt des die Beibehaltung der alten Pflegſchaftsordnung und Obervormundſchaft bezweckenden Geſetzes, vor Allem dieſe gehört, dieſelbe gemäß §. 5 und 19 die Ermächtigung zu ertheilen und nach Vernehmmung der zu vernehmenden weiteren Perſonen zu beſchließen hat, was ohne eine gewiſſe Prüfung behufs der Genehmigung oder Verwerfung vernunftgemäß nicht gedacht werden kann, von einer beſonderen obrigkeitlichen, beziehungsweiſe richterlichen Beſtätigung, aber, ſofern man ſolche als etwas von jener obrigkeitlichen Genehmigung Verſchiedenes auffaßt, nur im Landrechtſatz 467, nicht aber in den Landrechtsſätzen 461—466, die Rede iſt. Hält man gleichwohl für angemeſſen, durch künſtliche Auslegung eine Vereinigung der widerſtreitenden Vorſchriften zu erzielen, ſo muß dieß allerdings in der Art geſchehen, daß man die obrigkeitliche Prüfung und Beſtätigung als einen von der bloſen obervormundſchaftlichen Ermächtigung verſchiedenen Akt auffaßt, indem man bei der erſteren, nicht

*) Vergl. die Anmerkung am Schluß. D. E.

aber bei der letzteren, ein ſchon abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft und eine tiefer eingehende, ſelbſtſtändige Prüfung deſſelben unterſtellt. In der That kam auch im älteren Rechte gerade bei Vergleichen der Minderjährigen neben der gerichtlichen Beſtätigung noch die obervormundſchaftliche Ermächtigung vor, wie aus dem Alphabet: Auszug II. S. 628, zu erſehen iſt.

Nach den angeführten Beſtimmungen des Landrechtes und ſeines jüngſten Einführungsediktes kommt man auf das Ergebniß, daß die Ermächtigung der Vormünder zur Proceßführung in zweitem Rechtszug höchſtens nur bei den im Landrechte der Ermächtigung unterworfenen Klagſachen gefordert werden kann. Allein wegen eines Ausſpruches des §. 12 der Beilage D des Organiſationsreſcriptes vom Jahr 1809 wurde die Anſicht herrſchend, daß zu allen Proceßführungen der Pflegſchaften in zweiter Inſtanz, ohne Rückſicht auf die landrechtlichen Unterſcheidungen, die Ermächtigung der Kreisregierungsbehörden erfordert werde, obwohl dieſe Anſicht auch öfters als unrichtig angefochten wurde, wie dieſes aus den Annalen, Jahr 1833, S. 255 und S. 306, Jahr 1834, S. 83 und Jahr 1846, S. 32 zu entnehmen iſt.

Als ſich im Jahr 1845 die Regierung zu Mannheim weigerte, fernerhin den Vormündern Ermächtigung zur Proceßführung in zweiter Inſtanz zu ertheilen, weil nach ihrer Meinung das Organiſationsreſcript, Beilage D §. 12 lit. h, nur beſtimmte, von welcher Stelle etwa, nicht aber wann die Proceß-Ermächtigung zu ertheilen ſei, nach dem erwähnten §. 20 des zweiten Einführungsediktes aber zu gar keiner Proceßführung künftig mehr obervormundſchaftliche Ermächtigung nothwendig erſcheine, kam die angeregte Frage bei dem Hofgericht des Unterrheinkreiſes wiederholt zu näherer Erörterung.

Nach einer berichtlichen Bemerkung in den bezüglichen Generalakten beſtand bei dieſem Gerichtshofe von jeher die Uebung, daß bei pflegſchaftlichen Proceſſen, inſofern der Pfleger die Appellation ergriff, die obervormundſchaftliche Ermächtigung gefordert wurde, wogegen erſt in neuerer Zeit die Uebung auch auf die Fälle ausgedehnt wurde, in welchen der Gegner des Pflegers appellirender Theil war. In einem ausführlichen ſcharfſinnigen Vortrag ſuchte nun ein ausgezeichnetes damaliges Mitglied des Hofgerichts nachzuweiſen, daß nach beſtehender Geſetzgebung dem Vormunde zur Führung pflegſchaftlicher Proceſſe in zweiter und dritter Inſtanz ohne Unterſchied des Streitgegenſtandes die obervormundſchaftliche Ermächtigung dann nothwendig ſei, wenn der Vormund als appellirender (oberappellirender) Theil auftrete, daß er dagegen einer ſolchen Ermächtigung nicht bedürfe, wenn die Appellation (Oberappellation) von ſeinem Gegner ausgeführt, er ſelbſt daher angegriffener, mithin jedenfalls der Vertheidigung bedürfender, Theil ſei. Dieſer Anſicht trat der volle Rath des Gerichtshofes hinſichtlich der Hauptfrage mit ſehr überwiegender, hinſichtlich der erwähnten Unterſcheidung der Parteienrollen mit geringerer Stimmenmehrheit bei, und es wurde in dieſem Sinne Bericht an Großh. Juſtizminiſterium erſtattet, welches ſich im April 1847 für allgemeine Nothwendigkeit der Ermächtigung für Proceßführungen zweiter Inſtanz von Seiten der Vormünder, ohne Rückſicht auf die Parteienrollen ausſprach, indem es auf die beſtehende Geſetzgebung und die herrſchende Uebung der Gerichte, namentlich auch auf die Anerkennung der unveränderten Gültigkeit des §. 12 lit. h. der Beilage D des Organiſationsreſcriptes durch ein ſpäteres Geſetz, das Reſcript vom 7. April 1813 (Regierungsblatt Nr. 10 S. 57), hinwieß.

I. Daß eine ſoweit ausgedehnte Uebervormundung der Pflegſchaften nach dem unverwerflichen Zeugniß der Erfahrung ſich als eine ganz unnütze, proceßverzögernde, mitunter ſogar nach Lage des Rechtsſtreites zum Nachtheil der Minderjährigen ausſchlagende, Vorſorge zeigt, wird mir die große Mehrheit aller Rechtskundigen beſtätigen, welche in dem Falle waren, öfter die fragliche Ermächtigung zu fordern, zu erwirken oder zu ertheilen. Bei Allen, welche ich hierüber urtheilen hörte, herrſcht darüber nur Eine Stimme. Faſt in allen Rechtsſtreiten, worin auf einer oder der anderen Seite eine größere Zahl von Streitgenoſſen betheiligt ſind, erſcheinen darunter auch Minderjährige, nicht ſelten ſogar mehrere und in verſchiedenen Bezirken; ſtirbt eine Partei im Laufe des Proceſſes, ſo treten gewöhnlich auch minderjährige Erben als Nachfolger ein, ſo daß in der That die Fälle, wo nach Obigem Ermächtigung gefordert werden ſoll, ſehr häufig ſind. Unaufgefordert wird die Ermächtigung nur ſelten beigebracht, ſehr oft entſteht daher eine unerſprießliche Verzögerung des Proceſſes, die Akten müſſen der Obervormundſchaftsbehörde auf Verlangen mitgetheilt werden und wiederholte Friſterſtreckungen ſind unvermeidlich. Die mehr-

erwähnte Unterſcheidung der Parteienrollen verdankt wohl auch ihre Einführung mehr dem Beſtreben der Praxis, jene augenſcheinlichen Mißſtände zu vermindern, als einer in den Geſetzen erkannten Nothwendigkeit. Vor Allem jedoch verdient das Urtheil Beachtung, welches die Kreisregierung in Mannheim, nicht etwa nach dem März des Jahrs 1848, ſondern ſchon mehrere Jahre vorher über den Werth der herrſchenden Uebung in Betreff der obervormundſchaftlichen Ermächtigung fällte. In einem Berichte vom 30ten December erklärte dieſelbe dem Großherzogl. Juſtizminiſterium:

„Der praktiſche Werth dieſer Uebung erſchien uns immer als ſehr gering. Wir ſind nämlich faſt nie in der Lage von unſerem Rechte der Verſagung der Ermächtigung Gebrauch zu machen und damit auch jede mögliche Ausſicht auf den günſtigen Erfolg eines Rechtsſtreites abzuſchneiden. Bekanntlich iſt die Auslegung der thatſächlichen Verhältniſſe und deren Unterordnung unter das Geſetz eine Aufgabe, die oft in demſelben Falle auf die verſchiedenſte Weiſe gelöſt werden kann."

Es iſt ſodann, um die Ungewißheit des Ausganges der meiſten Rechtsſtreite darzuthun, in dem Berichte darauf hingewieſen, wie oft die tüchtigſten Rechtsgelehrten ſich in ihrer Vermuthung über den Ausgang der Proceſſe getäuſcht ſehen, wie, beſonders ſeit Einführung der neuen Proceßordnung, ſo leicht ein Formfehler der Gegenpartei eine günſtige Entſcheidung für eine ſchlecht ſtehende Sache herbeiführen könne, wie bei einem Gerichte das Streben nach materiellem Recht, bei dem anderen das ſtrenge Feſthalten am formellen Recht die Oberhand gewinne und bei dem Mangel eines feſten Gerichtsgebrauches ſelbſt in der Entſcheidung reiner Rechtsfragen ein häufiges Schwanken der Gerichte, ja des nämlichen Gerichtes, ſich zeige.

„Wir führen alles dieſes — ſo iſt hierauf im Berichte weiter bemerkt — nur deßhalb an, damit ſich daraus ergebe, wie wir uns nur in *höchſt ſeltenen* Fällen (vielleicht in einem oder zweien im Jahr) für befugt erachten können, eine Proceßermächtigung zu verſagen, ohne uns den Vorwürfen der Partei auszuſetzen."

Dieſe Bemerkungen enthalten in der Hauptſache unverkennbar viel Wahrheit, ſie paſſen aber ganz vorzüglich auf jene, die große Mehrzahl aller Fälle bildenden Klagſachen, für welche das Landrecht eine Ermächtigung von Seiten des Familienrathes nicht für nothwendig erklärte; denn wenn man die Nothwendigkeit der Ermächtigung auf die wenigen wichtigeren Fälle beſchränkt, namentlich auf die Klagen auf *liegenſchaftliche* Rechte, denen nicht blos das Landrecht ſondern unſere Geſetzgebung überhaupt (Proceßordnung §. 673 Ziff. 2 und Gemeindeordnung §. 122), beſondere Wichtigkeit beilegt, ſo gewinnt die Ermächtigung um ſo viel an Werth, und kann eine um ſo ſorgfältigere Prüfung im einzelnen Falle in Anſpruch nehmen.

Wenn der hofgerichtliche Vortragerſtatter das Verlangen, daß die Bevormundung der Staatsbürger möglichſt beſchränkt werde, für *unpaſſend* erklärt, weil man in allen civiliſirten Staaten zu allen Zeiten nöthig gefunden habe, für Minderjährige von Staatswegen möglichſt zu ſorgen, mochten die Staatseinrichtungen in Bezug auf Volljährige auch die freieſten ſein, ſo iſt unter Hinweiſung auf die oben angeführten Erfahrungen zu entgegnen, daß es ſich hier eben um ein vernünftiges Maß der Bevormundung handelt, ein Maß, wie es die freiere Rechtsordnung des franzöſiſchen und des badiſchen Geſetzbuches feſtgeſetzt hat.

Der entſchiedene Sieg freierer Grundſätze, den uns der Vorfrühling des Jahres 1848 gebracht hat, macht, wie mir ſcheint in dieſer Richtung jede weitere Ausführung überflüſſig. Die Frage ſcheint mir nur noch *die* zu ſein: Muß der Geſetzgeber abhelfen, *) oder findet ſich die nöthige Abhilfe ſchon in den beſtehenden Geſetzen? Ich glaube, daß Letzteres nachgewieſen werden kann.

II. Vor Allem ſtützt ſich die herrſchende Anſicht auf den Wortlaut des *Organiſationsreſcriptes vom Jahr* 1809, *Beilage* D, §. 12, lit. h., ein beinahe gleichzeitig mit dem zweiten Einführungsedikt bearbeitetes Geſetz und inſofern allerdings von beſonderer Wichtigkeit. Der bezügliche Ausſpruch lautet aber ſo:

„Die Kreisdirectorien beſorgen:

12) In Anſehung der willkürlichen Gerichtsbarkeit: —

h. Die Erlaubniß-Ertheilung an Pflegſchaften zu Proceßführungen bei inländiſchen Gerichten in zweiter Inſtanz, oder bei einem ausländiſchen Gericht, wo Anwälte anzuſtellen ſind, nach vorher erhobenem ſchriftlichem Gutachten eines Kreisrathes."

---

*) Vergl. die *Anmerkung* am Schluß. D. E.

Daß die Erlaubniß-Ertheilung bei allen pflegſchaftlichen Proceßführungen zweiter Inſtanz einzuholen ſei, iſt in dieſer Geſetzesſtelle keineswegs mit einiger Beſtimmtheit und Entſchiedenheit, geſchweige denn mit klaren, unzweideutigen Worten ausgeſprochen, indem weder das Wort alle, noch ein ähnliches Beiwort, ja nicht einmal der beſtimmende Artikel gebraucht iſt. Das Organiſationsreſcript mit ſeinen Beilagen iſt, ſeinem Weſen wie ſeinem Namen nach, zunächſt und hauptſächlich dafür beſtimmt, die Organiſation der verſchiedenen Behörden und ihren Wirkungskreis im Allgemeinen feſtzuſtellen, wenn gleich auch hie und da bei Gelegenheit nähere Vorſchriften über einzelne Geſchäftsgegenſtände darin vorkommen, es iſt daher ſchon an ſich nicht der Ort, wo man ſolche in das bürgerliche Recht einſchlagende Entſcheidungen, wie die in Frage ſtehende, zu ſuchen und zu vermuthen hat. Hiezu kann man ſich aber um ſo weniger veranlaßt finden, da nach dem Obigen das Landrecht ſelbſt über die Nothwendigkeit der Ermächtigung zu den Proceßführungen der Vormünder hinreichend klare und beſtimmte Grundſätze enthält, und das zweite Einführungsedikt in ſeinem §. 5, abgeſehen von der beſchloſſenen Beſeitigung des Familienrathes in ſeiner urſprünglichen Geſtalt, die bezüglichen Beſtimmungen keineswegs aufhebt, vielmehr in ſolcher Art auf die betreffenden Sätze hinweiſt und ſolche den beibehaltenen Staatseinrichtungen anzupaſſen ſucht, daß hierin nothwendig eine Anerkennung jener Grundſätze gefunden werden muß. Sieht man auf die Zeit des Erſcheinens der beiden Geſetze, ſo iſt es immerhin bemerkenswerth, wenn auch nicht von beſonderem Gewicht, daß das Einführungsedikt um einige Wochen ſpäter erlaſſen und um einige Tage ſpäter verkündet iſt. als das Organiſationsreſcript; von entſcheidendem Gewicht dagegen erſcheint die Rückſicht, daß das Einführungsedikt das Geſetz iſt, welches zunächſt und unmittelbar die Beſtimmung hat, die Veränderungen feſtzuſtellen, welche wegen der noch beibehaltenen alten Staatseinrichtungen bei einzelnen Sätzen des Landrechtes eintreten ſollen, daſſelbe daher vor Allem hier Maß gibt.

Wäre freilich die Anſicht richtig, daß wegen §. 20 des genannten Einführungsediktes die obervormundſchaftliche Ermächtigung zu gar keiner Proceßführung mehr erforderlich ſei, ſo müßte es, wie im hofgerichtlichen Vortrag mit Recht bemerkt iſt, allerdings ſeltſam herauskommen, wenn man jenen Ausſpruch des Organiſationsreſcriptes damit erklären wollte, daß der Geſetzgeber nur habe ſagen wollen, wenn etwa künftighin die Pfleger zur Proceßführung in zweiter Inſtanz der Ermächtigung bedürfen ſollten, ſo hätten die Kreisdirectorien ſolche zu ertheilen. Allein die angeführte Anſicht iſt eben, wie ſchon gezeigt wurde und hier um ſo klarer hervortritt, durchaus unhaltbar. Sie hat auch eine lange, allgemeine Praxis und den §. 5 der Inſtruktion für Vormünder (Regierungsblatt 1838 Nr. 13 S. 113), vor Allem aber den Geiſt unſerer, an die alte Pflegſchaftsordnung ſich anlehnenden, Geſetzgebung gegen ſich; auch ergibt ſich namentlich aus dem Organiſationsreſcript Beilage C, §. 20, lit. g. und der Waiſenrichterordnung §. 8, daß bei allen wichtigeren Geſchäften und Rechtshändeln, wozu Proceſſe über liegenſchaftliche Rechte nach den Grundſätzen des Landrechtes doch jedenfalls zu zählen ſind, das Amt als Obervormundſchaftsbehörde prüfend und genehmigend mitzuwirken hat.

Sieht man aber von jener irrigen Anſicht ab, ſo enthält der mehrerwähnte Ausſpruch des Organiſationsreſcriptes Beilage D gewiß nichts Seltſames. Unter Feſthaltung der im Landrecht und zweiten Einführungsedikt angenommenen Grundſätze muß man denſelben eben auf diejenigen Proceßführungen zweiter Inſtanz (ſowie diejenigen bei ausländiſchen Gerichten und mit Anwaltsbeſtellung zu beginnenden Proceßführungen *) beziehen, bei welchen die Einholung der Ermächtigung landrechtlich für nothwendig erklärt iſt, alſo namentlich auf Klagen wegen liegenſchaftlicher Rechte. Man wird einwenden, daß die Ermächtigung landrechtlich nur zur Erhebung der Klage, zum Beginn, nicht zur Fortſetzung des Rechtsſtreites, nöthig iſt, indem die betreffenden Sätze des Geſetzbuches in Frankreich allgemein in dieſem Sinne genommen werden; (vergl. Zachariä Handbuch I. §. 114 Note 6) hingegen iſt jedoch zu erwiedern, daß man in dieſem Punkte ganz gut zu einem abweichenden Ergebniß gelangen kann, wenn man die Appellation, welche ja auch auf neue Thatſachen geſtützt ſein kann, als den Beginn eines weiteren Streites auf erfolgten erſten Richter-

*) Soweit dieſe beſondere Beſtimmung nach Einführung der neueren Proceßordnung noch als anwendbar gelten kann.
D. E.

ſpruch, den Appellanten als klagführenden Theil im höheren Rechtszug betrachtet, und daß das Organiſationsgeſetz, mehr zur Uebervormundung geneigt, für eine ſolche Auffaſſung ſich zu entſcheiden für gut finden mochte, zu dem aber und wegen der nicht ſeltenen Proceſſe, wo wegen des Todes einer Partei erſt in zweiter Inſtanz Minderjährige als Kläger oder Appellanten eintreten, eine Ermächtigung der Pflegſchaften zur Proceßführung in zweiter Inſtanz, vom Standpunkt unſerer Geſetzgebung betrachtet, keinesfalls ganz entbehrlich erſchien, da ja der Rechtsvorgänger der Minderjährigen die Klage auf liegenſchaftliche Rechte in ſehr leichtſinniger oder muthwilliger Weiſe erhoben haben kann, für ſolche Fälle daher Vorſorge zu treffen war.

III Weiter beruft ſich die Gegenanſicht auf den §. 5 des zweiten Einführungsediktes ſelbſt, inſofern er durch die Worte „da wir die in unſeren Landen bisher beſtandene Pflegſchaftsordnung noch nicht aufzuheben gedenken“ zu erkennen gebe, daß man ſich ganz an das alte Syſtem der ausgedehnten Uebervormundung anſchließen wollte. Allein dieſer, zunächſt nur in Bezug auf den Familienrath gegebene Ausſpruch bezieht ſich offenbar nur auf die Organiſation der Behörden, welche anſtatt der im franzöſiſchen Geſetzbuch und im Landrecht ſelbſt vorausgeſetzten, thätig ſein ſollen, er geht „nur auf das Subjective“, wie Baurittel in ſeinem Handbuch I. S. 892 richtig ausführt, obwohl er ſich in unſerer Streitfrage an die „alte Ordnung“ und an die Gegenanſicht anſchließt, S. 911 ebendort. Jener Ausſpruch des §. 5 iſt daher ohne alles Gewicht. Zudem beſtand bekanntlich gar kein beſonderes Geſetz unter dem Namen Pflegſchaftsordnung, und es läßt ſich nicht einmal nachweiſen, daß eine allgemeine Vorſchrift im älteren Rechte beſtand, welche genau dasjenige enthielt, was man im §. 12 lit. h der mehrerwähnten Beilage D finden will. Nach §. 136—140 der Hofraths-Inſtruktion und dem Alphabet: Auszug II. S. 625—627 und S. 127 bedurften nur die wichtigeren Contracte über Waiſengut der Beſtätigung der Regierung, (namentlich Liegenſchaftsveräußerungen, Anlehen und Verpflichtungen in gewiſſen Fällen, ſowie beträchtliche Bauten) während einer beſonderen Pflegſchaftsdeputation „die Vertretung der Waiſengerichtsſtelle in dazu geeigneten Fällen“ oblag. Die im Regierungsblatt vom Jahr 1806 Nr. 24 S. 83 verkündete Verordnung enthält zwar Vorſchriften, die mit dem Syſtem, welches man in dem angeführten §. 12 lit. d finden will, einige Verwandtſchaft zeigen, allein dieſe Verordnung iſt eine nur für Gemeinden (damals allerdings als Minderjährige behandelte Perſonen) zur Vermeidung von Gemeindsproceſſen gegebene beſondere Vorſchrift, welche auf eigentliche Minderjährige keine Anwendung fand.

IV. Endlich kann auch die ſchon unter II. erwähnte Inſtruction für Vormünder zu Gunſten der Gegenanſicht angerufen werden, inſofern dieſelbe in §. 6 am Schluſſe die allgemeinlautende Beſtimmung enthält: „Zur Fortſetzung des Proceſſes in zweiter Inſtanz bedarf es der Ermächtigung der Kreisregierung.“ Allein dieſe Inſtruktion, eine Zuſammenſtellung der auf Vormundſchaften bezüglichen Geſetzesvorſchriften, wollte und konnte kein neues Recht ſchaffen, und am Beſtehenden nichts Weſentliches ändern; es kann daher hiemit mehr nicht erwieſen werden, als daß das Großherzogliche Juſtizminiſterium ſich an die herrſchende Uebung anſchloß, was ſeiner Stellung als Oberaufſichtsbehörde um ſo angemeſſener erſcheinen mußte, als es ſich um Ausdehnung oder Beſchränkung der obervormundſchaftlichen Beaufſichtigung handelte.

Dieſe Inſtruction vermag die Gerichte ebenſowenig zu binden, als die am Anfang erwähnte Entſcheidung des Großherzoglichen Juſtizminiſteriums, wiewohl nicht verkannt werden darf, daß die wiederholt ausgeſprochene Anſicht dieſes Miniſteriums im Verein mit einer langjährigen Uebung der hier bekämpften Anſicht eine mächtige Stütze verleihet. Als eine weit mächtigere Stütze erſcheint mir aber für die obenentwickelte Geſetzesauslegung, Wort und Geiſt des Landrechtes und ſeines Einführungsediktes, eine lange Erfahrung über die Unzweckmäßigkeit einer ſoweit ausgedehnten Uebervormundung und die nicht zu überhörende Stimme unſerer auf Entfernung aller unnöthigen Obervormundſchaft dringenden Zeit.

Nichts ſcheint mir jener Auslegung im Wege zu ſtehen, die weder allzu neu noch allzu gewagt, ein einfaches, geſetzmäßiges Mittel darbietet, wodurch die Uebelſtände des bisher befolgten Syſtems vernunft- und zeitgemäß beſeitigt werden. *)

---

*) Bei Beendigung dieſer Abhandlung kam mir der neue Geſetzesentwurf über die den Gerichten überwieſenen

Der dritte Senat des unterrheiniſchen Hofgerichtes hat neuerlich in mehreren Fällen, wo der Pfleger Appellat war und, meines Wiſſens auch in einem Falle, wo der Pfleger in einem Streite über nicht liegenſchaftliche Rechte Appellant war, von der Nachforderung der fehlenden obervormundſchaftlichen Ermächtigung Umgang genommen, ohne daß ſich indeſſen eine feſtſtehende Uebung in dieſer Beziehung gebildet hat.

Eduard Brauer.

II.

Anklageſchrift

auf

Grund des Verweiſungsurtheils vom 31. Januar 1849 Nr. 30—31

gegen

Adalbert von Bornſtedt aus Stendal,

wegen Hochverraths.

Adalbert von Bornſtedt iſt 39 Jahr alt, ledig, geboren zu Stendal (Mark Brandenburg), Sohn des verſtorbenen Majors von Bornſtedt, wurde auf Staatskoſten in dem königlich preußiſchen Cadettencorps erzogen, am 8. April 1824 zum Lieutenant beim Garde-Schützen-Bataillon ernannt, am 15. April 1830 auf ſeinen Antrag beabſchiedet, im Laufe deſſelben Jahres auch noch, behufs der Auswanderung, aus dem preußiſchen Staatsverbande völlig entlaſſen. Er begab ſich nach Paris und diente dort eine Zeitlang als Oberlieutenant in der Fremdenlegion. Später widmete er ſich der Journaliſtik, und ſchrieb nach ſeiner Verſicherung in verſchiedene deutſche und franzöſiſche Blätter zu Gunſten der konſtitutionellen Monarchie. Seine im Jahr 1845 erfolgte Verweiſung aus Frankreich machte ihn, ſeiner Erklärung nach, zum Republikaner, und er ſchrieb von da an in dieſer Richtung die bekannte deutſche Brüſſeler Zeitung. Nach dem Ausbruch der Februarrevolution verließ er, einer Ausweiſung vorbeugend, Belgien, und kehrte nach Paris zurück, in der erklärten Abſicht, dort eine Propaganda zur Unterſtützung der republikaniſchen Beſtrebungen in Deutſchland zu bilden. Es gelang ihm dort eine Geſellſchaft zu gründen, deren ſpätere Theilnahme an dem im April v. J. in Baden ausgebrochenen Aufruhr die Veranlaſſung gegeben hat, ihn und viele andere Perſonen zur Unterſuchung zu ziehen. Die Letztern mit Ausnahme von 9 Perſonen ſind amneſtirt oder an ihre Heimathsbehörden abgeliefert; von jenen 9 ſind 8 flüchtig und werden ſeiner Zeit in beſondern Verfahren angeklagt werden.

Gegen den nicht amneſtirten, noch in Haft befindlichen Daniel Krebs von Mannheim wird gleichzeitig die Anklage erhoben. Die Thatſachen, auf welchen die Anklage gegen Adalbert von Bornſtedt beruht, ſind in nachfolgender aktenmäßiger Darſtellung der Geſchichte der demokratiſchen Legion aufgenommen.

§. 1.

Gründung und Zweck der deutſchen demokratiſchen Geſellſchaft in Paris.

Bornſtedt erließ ſogleich nach ſeiner Ankunft in Paris einen Aufruf an die dort wohnenden Deutſchen, ſich an einem gewiſſen Abende in dem Café Mülhouſe zur Bildung einer Geſellſchaft zu verſammeln. Es fanden ſich auch einige hundert Deutſche ein, welche auf Bornſtedt's Vorſchlag Herwegh zum Präſidenten ernannten.

Es wurde zunächſt beſchloſſen, eine Adreſſe an die franzöſiſche Nation zu erlaſſen, worin derſelben Glückwünſche für die vollbrachte Revolution dargebracht wur-

Geſchäfte der Rechtspolizei vor Augen. Mit Vergnügen erſehe ich hier us, daß nunmehr die im Landrecht vorausgeſetzten, aber im zweiten Einführungsedikt einſtweilen beſeitigten, Staatseinrichtungen, namentlich der Familienrath, Kronanwalt, Gegenvormund u. ſ. w. in das Leben gerufen werden ſollen Das Landrecht wird hienach in Bezug auf das Vormundſchaftsweſen mit unweſentlichen Abweichungen ſeine urſprüngliche Geſtalt wieder gewinnen, und ſo wird denn die Ermächtigung der Vormünder zu Proceßführungen in zweiter Inſtanz bei uns wie in Frankreich ganz wegfallen. Es ſcheint jedoch mit Rückſicht auf die oben beſprochene bisherige Einrichtung und Uebung wünſchenswerth, daß zur Verhütung weiterer Mißverſtändniſſe eine ausdrückliche Beſtimmung hierüber in das Geſetz aufgenommen werde; wenigſtens ſollte, da in §. 29 des Entwurfes §. 12 lit. d und i der Beilage D des Organiſationsreſcriptes vom Jahr 1809 beſonders aufgehoben wird, lit. h des nämlichen Paragraphen um ſo mehr ebenfalls ausdrücklich aufgehoben werden.

Da der betreffende Geſetzesentwurf noch nicht angenommen iſt, und nicht alsbald in Wirkſamkeit treten wird, ſo werden die obigen Erörterungen gleichwohl nicht ganz überflüſſig ſein.

D. E.

den. Einige Tage nachher wurde in einer weitern Verſammlung die von Herwegh entworfene Adreſſe angenommen, zugleich aber auch eine bleibende Verbindung unter dem Namen „Geſellſchaft der vereinigten deutſchen Demokraten in Paris“ gegründet.

Nach den in einer Verſammlung vom 12. März beſchloſſenen Statuten ſollte die Geſellſchaft die Demokraten aller Parteien zum Zweck gemeinſamen Handelns umfaſſen, ſie bekannte ſich „zu den Principien der im Sinne der praktiſchen Freiheit, Gleichheit und Bruderliebe begonnenen franzöſiſchen Revolution, deren Verbreitung die Mitglieder der Geſellſchaft ſich angelegen ſein laſſen werden.“ Sie beſtimmte ihren Zweck dahin, in Deutſchland jede Bewegung zu unterſtützen, die einen Schritt aus dem Beſtehenden heraus, dem bezeichneten Ziele entgegen zu machen verſuche. Ihre Thätigkeit ſollte, mit Ausſchluß rein wiſſenſchaftlicher Erörterungen, eine durchaus praktiſche ſein.

Etwas unverblümter, als die Statuten, geben Bornſtedt, Krebs und andere Angeſchuldigte den Zweck der Geſellſchaft dahin an: „ſich militäriſch zu organiſiren, um für den Fall, als in Deutſchland ſich Bewegungen in republikaniſcher Richtung kund geben ſollten, dieſe Bewegungen nöthigenfalls mit gewaffneter Hand zu unterſtützen.“

Das Comité der Geſellſchaft beſtand aus folgenden Perſonen:

Präſident: Georg Herwegh.
1ter Vicepräſident: Adalbert von Bornſtedt.
2ter „ Moriz Wilhelm Löwenfels.
Mitglieder: Heinrich und Karl Börnſtein aus Gallizien.
„ Ludwig Fuhrmann aus Pirmaſenz in Rheinbaiern.
„ Friedrich Sturmfels von da.
„ Reinhard Schimmelpenning aus Danzig.
Secretär und Caſſier: Friedrich Nauch.

Dem angegebenen Zweck entſprechend wurde die Geſellſchaft auch militäriſch organiſirt. Sie bildete in dieſer Eigenſchaft eine Legion, welche in 4 Bataillone, jedes zu 4 Compagnien, eingetheilt war. Bei ihrem Einfall in Baden war die Legion 8 bis 900 Mann ſtark.

Ihre Führer waren:
Carl Börnſtein, Commandant (oder General) en chef
Corvin Wiersbyzky, Chef des Generalſtaabs.
Wilhelm Löwenfels, Regimentscommandeur.

Führer des
I. Bataillons: N. Herter.
II. „ Reinhard Schimmelpenning aus Danzig.
III. „ Carl Mushake von Berlin.
IV. „ Auguſt Delaporte aus Amiens.

Es wurde ein Exerzierreglement ausgegeben, deſſen rein militäriſcher Inhalt mit den Worten ſchließt:

„Mit dem Bajonet und kühn angegriffen! Nicht den Angriff abgewartet führt zum Siege — führt zur Freiheit — zur deutſchen Republik! —“

§. 2.

Erſte Thätigkeit der Geſellſchaft.

Außer den militäriſchen Uebungen hielt die Geſellſchaft von nun an regelmäßig öffentliche Verſammlungen, in welchen die Anweſenden durch Reden der Comitémitglieder und namentlich Bornſtedt's für den Umſturz der deutſchen Regierungen und die Gründung einer deutſchen Republik begeiſtert wurden.

Aus den Reden Bornſtedt's werden insbeſondere folgende Stellen von zahlreichen Zeugen beſtätigt:

„In Deutſchland gäben ſich überall republikaniſche Bewegungungen kund, in Baden werde wahrſcheinlich eine ſolche bei der Offenburger Volksverſammlung ausbrechen. Pflicht jedes Deutſchen ſei es, ſeine Nation darin zu unterſtützen, Hecker und Struve ſtünden mit 80,000 Mann bereit, und erwarten die Deutſchen aus Frankreich. Es werde übrigens wahrſcheinlich zu keinem Kampfe kommen, denn nicht nur das Volk werde die Legion mit offenen Armen empfangen, ſondern auch das Militär ſich demſelben anſchließen.“

Die Mittheilungen über den Zuſtand Deutſchlands wurden dann immer durch Vorleſung von Zeitungsnachrichten und Privatbriefen belegt.

Um ſich die Unterſtützung des franzöſiſchen Volks zu verſchaffen, wandte ſich das Comité an die Präſidenten der Pariſer Clubs. Das vorliegende Concept des Schrei-

bens *) an dieſelben, unterzeichnet von Bornſtedt, Löwenfels, Börnſtein, Kuhnert und Rauch, bittet um die moraliſche und materielle Unterſtützung der Legion bis an die deutſche Grenze, wo Millionen Deutſche mit offenen Armen ſie erwarteten.

Zwei Aufrufe wurden in Paris verbreitet. Der eine „an die franzöſiſchen Bürger" **) fordert zu Beiträgen von Waffen, Munition, Geld und Kleidungsſtücken für die deutſchen Demokraten in Paris auf, welche eine Legion gebildet hätten, um die deutſche Republik zu proklamiren, und mit welchen zugleich die Polen zur Eroberung der Freiheit ausziehen würden.

Der zweite Aufruf ***) iſt insbeſondere an die „tapfern Bürger der Mobilgarde" gerichtet, welche gebeten werden, ihre ſiegreichen Waffen den deutſchen Demokraten zu leihen, um damit eine deutſche Republik, Schweſter und Verbündete der franzöſiſchen, zu erkämpfen.

Daß dieſe Aufforderungen nicht ohne Erfolg blieben, wird nachher gezeigt werden.

Das Comite trat auch in Verbindung mit der demokratiſchen Geſellſchaft, deren Vorſteher Johann Philipp Becker zu Biel in der Schweiz war, mit den Deutſchen in Lyon und an andern Orten Frankreichs, und ebenſo mit den Führern der republikaniſchen Partei in Baden. Letzteres beweiſt ein von Bornſtedt unterzeichneter Brief, d. d. Paris 21. März 1848, der im Namen der demokratiſchen Geſellſchaft an den Redakteur Fickler in Conſtanz geſchrieben wurde. Des Letztern Anwort, d. d. Conſtanz den 26. März 1848, wurde unter Bornſtedts Effekten gefunden. †) Dieſer beſtreitet übrigens auch jetzt noch, mit Hecker und Struve in Verbindung geſtanden zu ſein, und bemerkt, wenn er in ſeinen Reden von dem Unternehmen dieſer Beiden geſprochen, ſo habe ſeine Kenntniß hiervon auf Zeitungsnachrichten beruht.

In einer Erklärung Herweghs vom 1. April, welche in der deutſchen Volkszeitung Nr. 5 vom 5. April ſteht, kündet er den Deutſchen an, daß ſeine Legion ſich nicht werde abhalten laſſen, nach Deutſchland zu kommen, und bemerkt unter Anderm:

„Wir verlangen die ſchleunigſte Abſchaffung der Monarchie für ganz Deutſchland.

Die Republik iſt für uns eine Gewiſſensſache, eine religiöſe Angelegenheit. Die Monarchie kann heute auch von keiner Majorität uns mehr aufgedrungen werden."

§. 3.

Beſtand und Mittel der Geſellſchaft.

Wie ſtark die Geſellſchaft in Paris war, iſt nicht feſtgeſtellt. So viel aber iſt gewiß, daß ſie ſich niemals auf mehrere Tauſende erhob, wie in dem Briefe an Fickler behauptet iſt.

Was die Nationalität der Mitglieder betrifft; ſo läßt ſich, in Ermangelung vollſtändiger Liſten, eine das Ganze umfaſſende Darſtellung nicht geben. Die 373 Legionäre aber, welche bei Doſſenbach gefangen wurden, hatten folgende Heimathsländer:

Preußen	70
Würtemberg . . .	35
Baiern	30
Heſſen (Großh.) .	28
Baden	24
Luxemburg . . .	20
Sachſen	17

Die übrigen deutſchen Staaten lieferten unbedeutende Contingente.

Nichtdeutſche waren dabei:

Aus Frankreich	74
„ Ungarn	6
„ Schweiz	6
„ Rußland	3
„ Dänemark	2
„ Scandinavien	2
„ Türkei	1

(Fortſetzung folgt.)

*) S. Beilage 1.

**) Beilage 2.

***) Beilage 3.

†) Brief und Antwort ſind in die Anklageſchrift gegen Joſeph Fickler von Conſtanz aufgenommen.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 47. Karlsruhe, den 18. November 1848.

I.

Anklageſchrift

auf

Grund des Verweiſungsurtheils vom 31. Januar 1849 Nr. 30—31

gegen

Adalbert von Bornſtedt aus Stendal,

wegen Hochverraths.

(Fortſetzung.)

Die Einnahmen der Geſellſchaft ſollten nach den Statuten in gezwungenen Beiträgen (wöchentlich 20 Cent. von jedem Mitglied) und in etwaigen Geſchenken beſtehen. Es liegt das von Rauch geführte Caſſenbuch vor, welches mit dem 8. März beginnt und bis zum 4. April reicht. Bornſtedt behauptet, die Legion habe eine bedeutende Caſſe gehabt, und Herwegh allein habe einige 1000 Frcs. eingelegt. Nach dem Caſſenbuch iſt Beides unrichtig. Hiernach betrug die ganze Einnahme 2518 Frcs. 85 Cent. und von Herwegh ſind nur 40 Frcs., von ſeiner Frau 5 Frcs. beigeſteuert. Die ſtärkſten Einnahmen rühren von Sammlungen in verſchiedenen Clubs her; namentlich ſind unterm 27. März als Beitrag des Club Blanqui 619 Frcs. vereinnahmt.

Von ſolchen Clubs ſollen auch die Waffen hergegeben worden ſein. Verausgabt iſt dafür nur ſehr Weniges. Die meiſten Ausgaben ſind für Schuhe (274 Frcs.), Blouſen (146 Frcs.) und Hüte (87 Frcs.) gemacht.

Was die Unterſtützung von Seite der franzöſiſchen Regierung betrifft, deren ſich nach Bornſtedts Brief an Fickler die Legion zu erfreuen haben ſollte, und auf welche auch die Legionäre nach mehrfachen, in den Verſammlungen gegebenen Verſicherungen rechneten, ſo iſt, abgeſehen von den nachher zu erwähnenden Etappengeldern, nicht erwieſen, daß eine poſitive und officielle Unterſtützung ſtatt gefunden habe. Dagegen nennt Bornſtedt mehrere Mitglieder der proviſoriſchen Regierung, welche ſich für das Unternehmen lebhaft intereſſirt und in ihren Clubs dafür gewirkt haben ſollen. Dieß erklärt er für die Unterſtützung, von der er in jenem Briefe geſprochen habe.

Bei Ueberſchreitung des Rheins übergab Herwegh die Caſſe, die damals nur noch etwa 400 Frcs. enthielt, einem gewiſſen Sturmfels.

§. 4.

Abmarſch nach der badiſchen Grenze.

Als Veranlaſſung des Abmarſches nach Baden gibt Bornſtedt eine Aufforderung der republikaniſchen Partei in dieſem Lande an.

Der Abmarſch der erſten Colonne erfolgte, wie er in dem Briefe an Fickler angekündigt hatte, am 24. März. Die zweite folgte am 30. März, die dritte am 4. April. In Straßburg wurden dieſe Colonnen in 4 Bataillone (16 Compagnien) formirt. Die Waffen waren ihnen dahin vorausgeſchickt worden.

Wegen der großen Zahl fremder Arbeiter, die durch die Folgen der Februarrevolution ihre Beſchäftigung verloren hatten, war durch ein Geſetz der proviſoriſchen Regierung Jedem, der in ſeine Heimath zurückkehren würde, eine Reiſeunterſtützung von einem Frank täglich zugeſichert. Dieſe Etappengelder, ſowie freie Einquartierung wurden auch der deutſchen Legion verwilligt. Die Legionäre erhielten aber von ihren Führern nur 15, ſpäter 18 Sous. Die Marſchroute für eine Abtheilung von 150 „patriotes Allemands“, welche am 3. April unter

Führung eines gewiſſen Kuhnert in Paris abmarſchirte und am 20. April in Straßburg ankam, liegt vor.

Die Etappengelder dieſer Abtheilung beliefen ſich auf 3,655 Frcs.

Von Seite Badens waren inzwiſchen Schritte geſchehen, um die Verführten unter den Arbeitern über die Täuſchungen, die man gegen ſie angewendet hatte, und über die wahre Lage Deutſchlands aufzuklären; zugleich wurde Jedem, der friedlich in ſeine Heimath zurückkehren würde, Unterſtützung auf der Reiſe durch Baden zugeſagt. Die meiſten Legionäre beklagten ſich darüber, daß dieſes Anerbieten ihnen nicht bekannt geworden ſei, von dem ſie gerne Gebrauch gemacht hätten, weil ſie nur deßwegen mit der Legion gezogen wären, um koſtenfrei in ihre Heimath zu kommen. Andere erzählen, Löwenfels und Bornſtedt hätten ihnen dasſelbe eröffnet, aber in einer Weiſe, daß Keinem das Ehrgefühl geſtattet habe, davon Gebrauch zu machen. Ueberdieß waren ſie dadurch, daß ihnen unterwegs von ihren Führern die Päſſe oder Wanderbücher abgenommen worden, gehindert, die Legion zu verlaſſen; endlich wurde nach der Ankunft in Straßburg noch verkündet, daß Jeder, der fortan die Colonne verließe, erſchoſſen werden würde.

Die verſchiedenen Colonnen wurden theils in Straßburg, theils in den umliegenden Dörfern einquartiert. Bornſtedt war in Straßburg mit der Organiſation, Verpflegung und Armirung einer Colonne beſchäftigt, während Herwegh am 15. April von dort aus im Namen der Legion eine Erklärung an das deutſche Volk erließ, worin er verſicherte, daß ſie nur auf den Ruf desſelben den Rhein überſchreiten werde, und weit davon entfernt ſei, Deutſchland die Republik aufzudringen.

Am 22. April brach indeſſen die Legion, ohne daß ihr eine Aufforderung von Seite des deutſchen Volks oder auch nur einer Partei in einem einzelnen Lande wäre eröffnet worden, von Straßburg und der Umgegend auf, und wurde noch am nämlichen Tage in den Dörfern Banzenheim und Rumersheim (gegenüber dem badiſchen Orte Neuenburg) vereinigt.

Am 23. April wurden zu Banzenheim die von Paris aus nachgeſchickten Waffen (ungefähr 250 Gewehre, 150 Senſen, 50 Piſtolen und Säbel) ſowie Munition vertheilt.

§. 5.

Einfall in Baden. Ereigniſſe bis zum Gefechte bei Doſſenbach.

Die Ueberſchreitung des Rheins wurde auf eine Meldung der Frau Herwegh beſchloſſen, welche am 20. April eine Unterredung mit Hecker in Kandern gehabt hatte. Nach einer Andeutung in einem Briefe, welchen Herwegh noch am 27. April, unmittelbar nach ſeiner Ankunft auf der Flucht in Rheinfelden, ſchrieb *), erhielt er am Oſterſonntag Abends noch eine dringende Aufforderung von Siegel.

Dasſelbe beſtätigt der Mitangeſchuldigte Daniel Krebs nach mündlichen Aeußerungen Herwegh's.

Am Oſterſonntag (23. April) marſchirte die Legion zwiſchen 8 und 900 Mann ſtark, in 4 Bataillone abgetheilt, von Banzenheim nach dem Rhein, und wurde in der Nacht auf Kähnen übergeſetzt.

Morgens gegen 2 Uhr kam ſie bei Kleinkems an. Nachdem Bornſtedt mit Corvin eine Recognoscirung vorgenommen hatte, brach die Mannſchaft auf und zog über Blanſingen, Kaltenherberg, Tannenkirch und Kandern nach Vogelbach und Marzell, wo ſie übernachtete.

Am 25. April marſchirte die Legion über die Sirnitz in das Münſterthal, in der Abſicht, ſich von da über Staufen nach Freiburg zu wenden, wo ſie ſich mit der Mannſchaft unter Siegel und Struve vereinigen wollte.

Hier traf aber die Nachricht von der Einnahme Freiburgs ein. Die Legion kehrte hierauf, nachdem ſie auf das Gerücht, daß die Heſſen kämen, Barrikaden an der Neumühle errichtet hatte, um, und marſchirte bis Wieden, wo ſie übernachtete. Hier brachte ein Unbekanter, der ſich für den Caſſier Struve's ausgab, die Nachricht, daß dieſer ſich nach Rheinfelden geflüchtet habe, und übergab Herwegh einige hundert Gulden, wovon nachher jeder Mann 16 Kreuzer erhielt.

Am 26. April marſchirte die Legion, um ſich nach der Schweiz zurückzuziehen, über die Wiedener Eck bis Zell. Ueber den Zweck dieſes Rückzugs drückt ſich Herwegh in dem ſchon erwähnten Briefe ſo aus:

„Ich wollte mich beharrlich bis in die Schweiz ohne Kampf durchſchlagen, um hier die übrigen zerſtreuten

*) Beilage 4.

Reſte der andern Corps aufzuſuchen, eine impoſante Macht zu bilden, um dann erſt einen entſcheidenden Schlag zu verſuchen.“

Um übrigens mit den von allen Seiten andringenden Würtembergern nicht in Conflikt zu gerathen, brach die Legion noch in der Nacht von Zell auf, und kam über die Mähre und Haſel am 27. Vormittags gegen 9 Uhr nach Doſſenbach. In Zell ſollen, nach Verſicherung mehrerer Gefangenen, wenigſtens 100 Mann zurückgeblieben ſein, namentlich ſollen ſich hier die Anführer Löwenfels, Herter und Berger beſeitigt haben.

Bei Doſſenbach fand das erſte Zuſammentreffen zwiſchen deutſchen Truppen und der Demokratenlegion Statt und die Folge davon war die völlige Zernichtung der letztern.

Bevor jedoch eine Darſtellung des Gefechts bei Doſſenbach gegeben wird, ſind einige Vorfälle zu erwähnen, die ſich während des dreitägigen Zugs dieſer Freiſchärler durch das badiſche Oberland ereignet haben.

Es ſind zunächſt die Erpreſſungen von Waffen, welche dieſelben unter Androhung von Gewalt bei vielen Perſonen vorgenommen haben. Sie erhielten durch dieſes Mittel

in Kleinkems:

bei Schmid Gräßlin 16 Senſen, der Gemeinde gehörig, werth 16 fl.;

von Gendarm Hoffmann einen Säbel;

in Blanſingen:

1) bei verſchiedenen Bürgern 8 Stück Gewehre, werth 50 fl.;
2) bei Johann Zimmermann 1 Jagdgewehr, werth 9 fl.;
3) bei Franz Joſeph Kym 1 Gewehr und 1 Piſtole, zuſammen 37 fl. 48 kr. werth;

in Kaltenberberg:

von Poſthalter Ludwig Reinau 1 Gewehr, 6 fl. werth;

in Kandern:

1) bei Bezirksforſteiverweſer von Schweichhard eine Jagdflinte und einen Hirſchfänger im Werthe von 77 fl., welche Bornſtedt ſelbſt wegnahm, ſodann zwei Piſtolen im Werth von einigen Gulden;
2) bei Forſtmeiſter Könige 2 Jagdgewehre im Werthe von 50 fl. und eine lederne Taſche;
3) bei Johann Ernſt Grether 2 Piſtolen im Werthe von 16 fl. (durch Bornſtedt ſelbſt);
4) bei Gendarm Wißmann Gewehr, Säbel und Patrontaſche;
5) bei Ochſenwirth Kibiger eine Piſtole.

in Untermünſterthal:

auf dem Rathhauſe 40 Lanzen, Eigenthum der Gemeinde.

Nach einer Anzeige des Brigadier Wihler ſoll noch eine große Zahl weiterer Waffen entwendet worden ſein.

Der bedeutendſte Vorfall ereignete ſich aber am 25. April Nachmittags auf dem in Untermünſterthal gelegenen Gute des Freiherrn von Landenberg.

Zuerſt kamen 6 Freiſchärler von dem Herwegh'ſchen Zuge und preßten dem Oberknecht eine Doppelflinte und einen Säbel ab. Bald nach ihrer Entfernung erſchienen 8 andere, verlangten abermals Waffen, und brachen, als ihnen keine gegeben wurden, mit Aexten und andern Werkzeugen verſchiedene Behälter auf, aus denen ſie ſich eine Menge Fahrnißgegenſtände, die in den Akten S. 126 verzeichnet ſind, aneigneten; darunter z. B. eine goldene Brille, 2 Perſpektive, 14 Tabakspfeifen, 1 Kiſtchen Cigarren u. ſ. w., Alles zuſammen im Werthanſchlage von 176 fl. *)

§. 6.

Gefecht bei Doſſenbach.

Ueber die allgemeinen militäriſchen Dispoſitionen in der betreffenden Gegend iſt im Bericht des königlich würtembergiſchen Generallieutenants von Miller, über die Entſtehung und den Verlauf des Gefechts bei Doſſenbach eine genaue Darſtellung des königlich würtembergiſchen Hauptmanns Lipp, welche derſelbe eidlich beſtätigt hat, zu den Acten gekommen. Außerdem ſind mehrere Unteroffiziere, 3 Soldaten, endlich mehrere Bürger von Doſſenbach, zufällige Zeugen des Vorgangs, eidlich darüber vernommen.

Für den Zweck der Anklageſchrift genügt, aus den hierdurch ermittelten Thatſachen folgende hervorzuheben.

Nachdem die Freiſchaaren ſehr ermüdet in Doſſenbach angekommen waren, zerſtreuten ſie ſich in die einzelnen Häuſer, um ſich einige Nahrung zu verſchaffen. Auf

*) Beilage 5.

Verlangen Herwegh's, der von ſeiner Frau in Mannskleidern begleitet war, ließ der Bürgermeiſter Brod und Speck unter die Leute vertheilen. Hierdurch entſtand ein Aufenthalt von ½ bis ¾ Stunde. Endlich wurde aufgebrochen und der nächſte Weg nach Rheinfelden eingeſchlagen. Die Vorhut, aus 30 Mann mit Gewehren beſtehend, wurde von Grevè aus Mannheim geführt. Hierauf folgte ein zweiſpänniger Leiterwagen mit Herwegh, deſſen Frau, und einigen Kranken; ſodann die einzelnen Bataillone. In dem nahen Walde angekommen, lagerte ſich die Mannſchaft eine Zeit lang auf einem freien Platze. Während ſie hier der Ruhe pflog, fielen einige Schüſſe, der erwähnte Wagen fuhr, begleitet von einigen Bewaffneten, eilig davon, und unmittelbar darauf begann der Kampf.

Die 6te Compagnie des 6ten königlich würtembergiſchen Infanterieregiments, unter Hauptmann Lipp, beſtehend aus 137 Mann, war nämlich inzwiſchen, auf dem Marſche von Schwörſtadt nach Schopfheim, in die Nähe von Doſſenbach gekommen, und hatte die Anweſenheit der Freiſchärler erfahren. Eine Patrouille von 16 Mann, unter Oberfeldwebel Köhler, beſtieg eine Anhöhe und ſah, wie zwei Wagen ſich dem Walde näherten und von ungefähr 150 Freiſchärlern, in kleinen Abtheilungen, gefolgt waren. Die Patrouille eilte ihnen nach und erreichte die letzte Abtheilung von 6 Mann, welche ſogleich die Waffen ſtreckten. Als dieſe Gefangenen nach Doſſenbach gebracht werden ſollten, erhob ſich vom Walde her ein Hurrahgeſchrei und es ſtürzte ein großer Haufen Freiſchärler heraus, welche die Patrouille mit Schüſſen verfolgten. Dieſe zog ſich eilends gegen Doſſenbach zurück, worauf das Feuer aufhörte. Als aber Oberfeldwebel Köhler ſeine Leute auf günſtigerm Terrain in einer Plänklerlinie aufgeſtellt hatte, wurden ſie zum zweitenmale angegriffen, und erwiederten jetzt mit mehrern Salven, welche drei Freiſchärler tödteten.

Als nun die Freiſchärler in großen Maſſen aus dem Walde traten und im Sturmſchritte gegen die Truppen heranrückten, wurde die ganze Compagnie auf einer Anhöhe aufgeſtellt, welche von dem Standpunkte der Gegner durch eine muldenförmige Vertiefung getrennt war. Ueber eine Stunde lang wurde nun von beiden Seiten ununterbrochen ein Gewehrfeuer unterhalten, worauf ſich die Freiſchärler in den Wald zurückzogen.

Bald entſpann ſich aber ein neues Gefecht. Reinhard Schimmelpenning hatte mit einer Schaar ſeiner Leute den linken Flügel der Truppen umgangen, und drang im Rücken derſelben vor. Hauptmann Lipp ſtürzte ihm entgegen, und es entſtand nun zwiſchen beiden Führern ein Zweikampf, bei welchem Schimmelpenning einen Säbelhieb in die linke Schläfengegend erhielt, Lipp aber durch einen Stich mit dem Säbel an vier Fingern der rechten Hand verwundet wurde. Der erſte wurde ſofort von herbeigeeilten Soldaten niedergemacht; ſein Schickſal theilten 2 Senſenmänner und 2 mit Gewehren Bewaffnete, die mit ihm vorangeeilt waren.

Unterdeſſen war Oberlieutenant Carl mit einer halben Compagnie von Schwörſtadt her angerückt, und der Feind flüchtete nach allen Richtungen. Nur den Vorderſten aber gelang es, bei Beuggen über den Rhein zu kommen; die Uebrigen fielen den Truppen in die Hände und ergaben ſich ohne weitern Widerſtand. Es wurden 373 Gefangene gemacht.

Auf Seite der Truppen war außer Hauptmann Lipp nicht ein einziger Mann verletzt worden. Die Verwundung des Genannten hatte die bleibende Steifheit der drei letzten Finger der rechten Hand zur Folge.

Auf Seite der Freiſchärler waren 10 Mann getödtet; die Zahl der Verwundeten iſt nicht ermittelt. Jene wurden unter Zuziehung von Gefangenen aus den verſchiedenen Bataillons beſichtigt, es wurden aber nur 3 davon erkannt: Reinhard Schimmelpenning, ehemaliger preußiſcher Lieutenant, ſpäter Handelscommis, gebürtig aus Danzig — Obergerichtsanwalt Ordemann aus Oldenburg — Carl Mushake aus Berlin, Compagniechef; von einem Andern wußten die Gefangenen nur, daß er ein Schneider aus Rochlitz in Sachſen, von zwei Weiteren, daß ſie aus Landau, beziehungsweiſe aus Saalfeld ſeien; einer endlich wurde als ein Elſäßer, Trommler bei der 6ten Compagnie des 2ten Bataillons, erkannt.

§. 7.

Beſondere Thätigkeit des Angeklagten in dem Gefechte bei Doſſenbach.

Bornſtedt hat, ſeinem Geſtändniſſe zu Folge, zuerſt mit einem Carabiner gegen die Truppen geſchoſſen, und dann, als über den Mangel an Führung geklagt wurde, das Commando übernommen, ſeine Mannſchaft geordnet ge-

gen die Truppen geführt und mehrmals gegen dieſelben feuern laſſen.

Mehrere Mitgefangene beſtätigen, daß er commandirt habe.

§. 8.

Bezeichnung des vorliegenden Verbrechens.

Die in vorſtehender Darſtellung angeführten Handlungen des Angeklagten, bilden ſowohl nach der bisherigen, als nach der neuen Strafgeſetzgebung

L. 1. §. 1. D. ad legem Juliam Majestatis (48, 4).
Peinliche Gerichtsordnung Art. 124 127.
Strafedikt §. 65. 68.
Strafgeſetzbuch §. 586 fgd.

das Verbrechen des **Hochverraths**.

§. 9.

Antrag.

Ich ſtelle den Antrag:

den Adalbert von Bornſtedt aus Stendal für ſchuldig zu erklären,

1) daß er im Monat März v. J. in Paris zur Gründung einer Verbindung unter dem Namen „Geſellſchaft der vereinigten deutſchen Demokraten zu Paris", deren Zweck darin beſtand, die auf Umſturz der beſtehenden Staatsverfaſſungen gerichteten Bewegungen in Deutſchland mit bewaffneter Hand zu unterſtützen, mitgewirkt; daß er die Stelle eines Vicepräſidenten dieſer Geſellſchaft angenommen, durch öffentliche Reden die in Paris wohnenden Deutſchen zum Eintritt in dieſelbe und zur Thätigkeit für deren Zweck aufgefordert, und nicht nur mit den in andern Theilen Frankreichs und der Schweiz wohnenden Deutſchen, ſondern auch mit der republikaniſchen Partei in Baden Verbindungen angeknüpft habe, um alle dieſe Kräfte zum Angriff gegen die beſtehenden Staatsverfaſſungen in Deutſchland, zunächſt gegen die von Baden zu vereinigen;
2) daß er mit dieſer unter dem Namen demokratiſche Legion militäriſch organiſirten Geſellſchaft von Paris aufgebrochen und mit ihr am 24. April in das badiſche Gebiet eingefallen ſei, in der Abſicht, ſich dem auf den Umſturz der Staatsverfaſſung gerichteten Aufruhr anzuſchließen;
3) daß er auf dem Zuge der Legion durch Kandern bei Bezirksforſteiverweſer von Schweickhard und bei Johann Ernſt Grether verſchiedene Waffen, ſodann in Untermünſterthal 40 der Gemeinde gehörigen Lanzen gewaltſam weggenommen und bei der gewaltſamen Wegnahme mehrerer Waffen und dergleichen auf dem Gute des Freiherrn von Landenberg mitgewirkt habe;
4) daß er an dem Gefechte, welches am 27. April bei Doſſenbach zwiſchen der Legion und den königlich würtembergiſchen Truppen entſtand, das Commando einer Abtheilung der Erſtern übernommen, dieſelbe gegen die Truppen geführt, und mehrmals gegen ſolche habe feuern laſſen.

Freiburg, den 16. Februar 1849.

Der Staatsanwalt am Hofgerichte des Oberrheinkreiſes:
Ammann.

Beilage 1.

Société
des
Democrates Allemands
à Paris.
Bureau Central
64. Rue Montmartre.
(L. S.)

Au Citoyen Président du Club.

Toute l'Allemagne répond en ce moment au cri d'émancipation, poussé par la France.

La République est le mot d'ordre, et nous démocrates Allemands habitants Paris, nous avons la profonde conviction, que trois à quatre mille hommes résolus, partant armés et organisés, suffiront en ce moment, pour assurer le triomphe de la révolution dans notre patrie.

Mais il faut aussi que la France, que Paris tout entier se prononce hautement en faveur de cette idée libératrice, que la sympathie et l'assistance morale et matérielle des Français nous accompagne dans notre marche jusqu' à la frontière, ou des millions de nos frères Allemands nous

attendent les bras ouverts pour grossir notre phalange républicaine.

Un point sécondaire, mais méritant cependant dans les circonstances actuelles, d'être pris en considération, doit encore fixer notre attention. La majeure partie de notre légion se compose dejà et se recrutera parmi la classe des travailleurs qui cèdent pour la plupart, en partant de Paris, la place à autant de leurs frères Français, pour aller chercher avec la liberté du pain dans leur propre patrie.

Citoyen! les moments sont précieux, et dejà le tocsin de l'insurrectiou rétentit d'un bout de l'Allemagne à l'autre. Certes il ne nous manquent point d'hommes en Allemagne, car nous y avons une population de 40 millions. Mais notre petit corps aura l'avantage vis à vis de toute la population Allemande, premièrement de pouvoir s'armer et s'organiser ouvertement sur un terrain dejà définitivement acquis à la république et de former ainsi un noyau militaire, qui servira de point de ralliement pour tous nos frères en Allemagne, qui accouront de toutes parts à notre première apparition. Secondement nous possédons l'avantage moral, peut-être plus grand encore, d'avoir assissé et en partie même combattu avec vous dans votre dernière lutte sublime.

Témoins oculaires et actifs de votre révolution de Février, nous avons bien appris, comment il faut en finir avec un pouvoir perfide et oppresseur, et en emportant dans nos coeurs les souvenirs de ce que nous avons vu *chez vous*, nous serons invincibles chez nous.

Citoyen, nous vous prions, nous vous conjurons dans l'intérêt de l'humanité, de vouloir bien être l'interprète généreux et éloquent de notre cause auprès de vos concitoyens et de seconder de toutes vos forces cette invasion sacrée des enfans de l'Allemagne sur le sol de l'Allemagne pour y fonder d'accord en cela avec tout ce qu'il y a de noble et de généreux, une grande république Allemande, comme soeur et alliée de la grande république Française.

Peuple Français, en portant votre concours actif et énergique à la cause de la liberté Allemande, vous hâtez la résurrection de cet autre peuple, que vous avez régardé en tout tems comme votre allié fidèle et comme votre frères d'armes.

Le chemin de la Pologne ne va que par l'Allemagne libre et républicaine.

Salut et fraternité.

Paris le Mars 1848.

Pour le Président de la
société des democrates
Allemands à Paris

le 1er Vice-Président
A. de Bornstedt.

le Vice-Président
V. Löwenfels.

Les membres du comité
Boernstein.
G. Kuhnert.

Le sécrétaire
Rauch.

Beilage 2.

Appel

aux

Citoyens Français.

Des Armes!

pour les Allemands marchant au secours de leurs Fréres qui combattent en ce moment pour la liberté, qui se font égorger pour leurs droits, et qu'on veut tromper de nouveau.

Les Démocrates allemands de Paris se sont formés en légion pour aller proclamer ensemble la *République Allemande.*

Jl leur faut des Armes, des Munitions, de L'argent, des Objets d'Habillements. Prêtez- leur votre assistance; vos dons seront reçus avec gratitude. Jls serviront à délivrer l'Allemagne et en même temps la Pologne.

Démocrates Allemands et Polonais marcheront ensemble à la conquête de la Liberté.

Vive la France!
Vive la Pologne!
Vive l'Allemagne unie et républicaine!
Vive la Fraternité des Peuples!

Que chacun porte ses dons rue Montmartre, 64 (Hotel

d'Angleterre), au bureau central de la Société démocratique Allemande, ou chez M. G. *Herwegh*, Président de la Société, boulevart des Capucines, 13.

Des armes Citoyens! pour mettre en marche nos Soldats de la Liberté.

Beilage 3.

Appel

aux

Braves Citoyens de la Garde Mobile.

Les Citoyens allemands, présents à Paris, vous adressent la prière suivante:

Ayant été témoins de votre patriotisme et de votre courage dans la lutte sublime de Fevrier, nous désirons suivre votre exemple héroïque, et nous rendre en Allemagne pour proclamer une République allemande, soeur et alliée de la votre.

Vous avez vaincu avec vos Armes;

Vos armes ont l'habitude de vaincre;

Vous les avez déposées après la victoire.

Prêtez-nous les, afin qu'elles nous servent de parrains pour notre République allemande.

Nous comptons sur vos sentimens de fraternité!

Vive la Franco, notre soeur pour la vie et la mort!

Vive la République!

N. B. *Déposer les Armes*, 64, rue Montmartre, au bureau central des Républicains allemands; chez M. *George Herwegh*, 13, boulevard des Capucins; et M. *May*, rue de la Tixeranderie, 15.

Beilage 4.

(Die beiden folgenden Briefe waren an Julius Fröbel, damaligen Redakteur der in Mannheim erſcheinenden „deutſchen Volkszeitung" gerichtet.)

„Rheinfelden, den 27. April, im Schiff.

Lieber Fröbel!

Nur zwei Worte von mir, ehe Du ſie aus trüberer Quelle erhältſt.

Wir ſind nicht geſchlagen, aber momentan zerſtreut. Wir haben den Kampf nicht geſucht, aber wir mußten ihn annehmen, als er ſich präſentirte. Letzten Montag früh überſchritten wir, nach einem glücklichen Scheinmanöver, an anderer Stelle den Rhein bei Kleinkems, 800 Mann ſtark, und marſchirten denſelben Tag noch bis Marzell und Vogelbach, den zweiten Tag gings bis Wieden. Unterwegs erſt erfuhren wir die unglücklichen Kämpfe vor und in Freiburg, hofften aber noch Struve und Siegel, der mir dringende Depeſchen noch Sonntag Abend zugeſandt hatte, auf dem Giesbübel oder bei Todtnau zu finden. Statt deſſen kommt ſein Kaſſier, um uns die Nachricht von der vollſtändigen Deroute ſämmtlicher bad. Corps zu überbringen. Unſer Plan mußte geändert werden. Auf eigene Fauſt viel zu unternehmen, wäre Wahnſinn geweſen. Ein überlegter Rückzug auf neutrales Gebiet und wie bisher mit Umgehung der uns einſchließenden Feinde ſchien mir das Vernünftigſte. En passant hatten wir den Einwohnern von Mutten bereits eine Lection im Barrikadenmachen gegeben, die unnöthig waren, da die angekündigten Heſſen nicht ankamen. Dagegen waren wir bei unſerer Ankunft in Zell rings vom Feinde umgeben, und zum Schrecken des Bürgermeiſters und der elenden, obſchon vielgerühmten, Einwohnerſchaft wurde gegen Schopfheim eine barricade-monstre gemacht, und Anſtalten zum Abtragen der Brücke getroffen, die Poſt angehalten und eine Depeſche des General-Lieutenant Miller aufgefangen. Unſere Leute wollten ſich ſchlagen à tout prix, und ich mußte ſie wirthſchaften laſſen. Sie hätten geſiegt, ich zweifle nicht daran, aber was hätte ein Sieg geholfen, der Kampf hätte jeden Tag ſich aufs neue wiederholen müſſen und der Uebermacht wären wir am Ende nothwendig unterlegen.

Ich wollte, ich mußte uns ſchonen, ich wollte mich beharrlich bis in die Schweiz ohne Kampf durchſchlagen, um hier die übrigen zerſtreuten Reſte der andern Corps an uns zu ziehen, eine impoſante Macht zu bilden, und dann erſt einen entſcheidenden Schlag zu verſuchen. Ich ließ um 11 Uhr in der Nacht Generalmarſch ſchlagen, und wir brauchten durch Schnee und Waſſer zu einem Weg von 4 Stunden wenigſtens 6 bis Haſel; wir waren zum Tod ermüdet und erfroren, die Sonne erwärmte uns nach Tagesanbruch gerade genug, um unſere Hände zur Handhabung der Waffen brauchbar zu machen. Das Gefühl einer bevorſtehenden Bataille ſchien auf unſerem Weg nach Niederdoſſenbach ein allgemeines zu ſein, langſamer, immer langſamer und vorſichtiger rückten wir gegen Nieder-

doſſenbach vor, wo der Streit in Geſtalt von Schinken und Speck auf unſere hungrige Mannſchaft lauerte.

Man wollte uns aufhalten, das war im erſten Momente klar; ich ließ abermals zum Aufbruch blaſen, eine Viertelſtunde konnte uns vielleicht retten, obſchon mir am Rheine ſelbſt der Kampf immer unvermeidlich erſchien. Auf der Höhe gelagert — hören wir plötzlich Schüſſe zwiſchen den Würtembergern und unſeren Vorpoſten wechſeln. Ich hatte auf Parlamentiren mich gefaßt gemacht. Das war fürder unmöglich. Aux armes! aux armes! der erſehnte Augenblick für die deutſche Legion war gekommen. Die Luſt, ihren perſönlichen Heroismus — denn den haben ſie im hohen Grade gezeigt — zu bewähren, ließ ſie alle Ordnung außer Augen ſetzen. Die Soldaten machten bereits rechtsum vor unſern Senſenmännern — umgekehrt wie bei der Hecker'ſchen Truppe — als die Contreordre gegeben wurde, die Senſenmänner zurücktreten zu laſſen. So focht Mann gegen Mann. Der Offizier unſerer Senſenmänner allein hat 3 Würtemberger niedergeſtoßen und einem Offizier der Feinde die Finger an der einen Hand abgehauen. Leider wurde er ſelbſt gleich im Anfang von einer Kugel todt niedergeſtreckt. Patronen fehlten unſerer Mannſchaft ſehr bald, ich theilte noch das Pulver, das auf dem Wagen war, wo meine Frau ſich befand, aus. Die prächtigſten Menſchen von der Welt, entſchloſſen zum Aeußerſten, hatten mich umringt, der eine Wagen wurde genommen, und man nöthigte mich mit meiner Frau zum Rückzug.

Nicht die Liebe zu mir hatte dieſe Leute aus Frankreich hergeführt, um ſo tiefer empfand ich es, ſie in ſolchem Augenblicke zu erfahren. Der Kampf dauerte wohl noch eine Stunde fort. Die Würtemberger zogen ſich mit 28, andere ſagen 50 Todten, zurück; ich höre eben noch von mehreren, ſelbſt Dragonern, die auf dem Rückzuge getödtet wurden. Unſerer Mannſchaft wurde leider der Befehl, ſich zu debandiren, ſtatt ſchlagfertig und in Maſſe ſich an den Rhein zu ziehen, und auf dieſe Weiſe ging die Hetzjagd von Seite der Würtemberger an, denen ſich Dragoner und Uhlanen zugeſellten, in einer brutaleren Weiſe als Koſaken und Türken es ſich erlauben würden, und gegen alles Kriegsrecht — ſie haben wehrloſe Flüchtlinge kaltblütig niedergeſchoſſen, und einen ſelbſt über den Rhein hinüber am Schenkel verwundet. Die Details über dieſes ſcheußliche, ehrloſe Schwabenpack, deren Rohheit die der Heſſen weit übertrifft, erſpare mir heute, denn ich weine vor Wuth, und habe geſchworen, nicht nachzulaſſen, ſondern meine Trümmer zu ſammeln, mit Hülfe der Franzoſen, wenn es ſein muß, Eurer Wirthſchaft oder mir ſelbſt ein Ende zu machen.

Es ſollen gegen 200 der Unſrigen bis zur Stunde gefangen ſein. Ich bin auf mirakulöſe Weiſe durchgekommen. Der Preis von 4000 fl. iſt vor's Erſte nicht an mir verdient. Ich halte zuſammen, was ſich zuſammenhalten läßt, und will, wenn ich mich erſt faſſen und wieder ſchreiben kann, einen appel an alle Republikaner machen, um fonds für eine neue große Armee zuſammenzubringen. Thut unterdeſſen, was ihr könnt, und laßt das Blut dieſer tapferen guten Menſchen nicht umſonſt vergoſſen ſein. Die Heſſen ſind in der öffentlichen Meinung ruinirt. Dasſelbe muß mit den Schwaben geſchehen. Trage nach Kräften dazu bei, und vergiß nicht den Rittmeiſter der Uhlanen von Fink, der mich ſeit 24 Stunden voll Verzweiflung ſucht, und der doch an meiner Naſe vorbeigeritten iſt.

Das Papier iſt zu Ende, ich auch. Ich kann meine Gedanken zur ſchriftlichen Mittheilung noch nicht ſammeln.

Dein Herwegh."

„Rheinfelden, den 27. April.

Lieber Freund!

Da ſitzen wir in Rheinfelden, dem Orte, an dem wir uns mit den Trümmern der Struve-, Hecker- und Beckerſchen Bande hatten vereinigen wollen, um von hier aus dann gemeinſam einen großen entſcheidenden Schlag zu thun, an deſſen Gelingen keiner von uns gezweifelt hatte, und jetzt weniger als je zweifelt. Georg hat Ihnen den ganzen Zug, wie ich höre, ziemlich im Detail beſchrieben, laſſen Sie mich da fortfahren, wo er aufgehört.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro 48. Karlsruhe, den 25. November 1848.

I.

Anklageſchrift
auf
Grund des Verweiſungsurtheils vom 31. Januar 1849 Nr. 30—31
gegen
Adalbert von Bornſtedt aus Stendal,
wegen Hochverraths.

(Schluß.)

Alſo im Wald von Niederdoſſenbach, ¾ Stunden vom Rhein, nachdem wir während drei vollen Tagen glücklich ohne zu fechten und angefochten zu werden, uns durch große Truppenmaſſen ungeſehen den Weg gebahnt, wurden wir plötzlich im Walde von dem Würtemberger Militär überfallen, das, ohne auch nur zu parlamentiren, losſchoß, während unſere Mannſchaft nach 15ſtündigem Marſche ſich eben zum Frühſtück gelagert hatte. Dieſer feige, heimtückiſche Angriff hat den Herren Soldaten, wie ich höre, gegen 30 Todte gekoſtet, während von den Unſrigen 9 geblieben, und wird ihnen, denke ich, bald Alles koſten, denn jetzt iſt das Signal gegeben, und alle Rückſichten, die man bisher auf die Nationalität genommen, fallen fort, und man wird ſiegen, ob mit Hülfe von Türken, Heiden oder Franzoſen. Gleichviel, wer ſeinen Arm leiht, uns wird jede Hülfe willkommen ſein, die dieſer brutalen Macht ein ſicheres und ſchnelles Ende bereitet.

Sobald der Kampf begann, ſprangen wir, von allen Seiten ſchon verfolgt, vom Wagen herab, auf dem wir mit einigen unſerer Mannſchaft, die durch das lange Gehen ermüdet, eine Strecke Weges gefahren. Viele liefen herbei, um uns à tout prix zu begleiten und zu beſchützen. Georg wies jede Hülfe ab, und ſo brachen wir uns allein durch Wald und Geſtrüpp Bahn. Nach vielleicht dreiſtündiger Flucht, bei der uns die Füße faſt zuſammenbrachen, kamen wir in Karſau an; dort begehrten wir in einem Hauſe Einlaß. Feig und herzlos, wie eben die Mehrzahl der Landbevölkerung hier, bot man uns ſtatt eines Aſyls Kaffee an und ſchickte uns ins Saatfeld. Dort lagen wir wohl eine halbe Stunde, während die Würtemberger Dragoner immer um uns herumtrabten. Endlich näherte ſich uns ein Bauer, der uns von ferne geſehen, als wir feldeinwärts wieder nach den Bergen zu eilten, führte uns in ſein Haus und gab uns Bauernkleider.

Während wir eben die Unſrigen in Haſt abſtreiften, ſprengten Dragoner vor das Haus, und wir hörten, wie der Eine mit wüthender Stimme rief: „Wenn Einer von Euch den Herwegh und ſein Weib verſteckt hält, und wir entdecken es, ſo wird er augenblicklich niedergeſchoſſen; wer ihn ausliefert erhält 4000 fl., an dem andern Pack von Freiſchärlern iſt uns nichts gelegen, wenn wir ihn nur finden, und ſein verfluchtes Weib, das ihm in Mannskleidern folgt.“ Ihr könnt Euch vorſtellen, wie uns zu Muth war. Kaum waren die Dragoner fort, ſo liefen wir beide verkleidet, mit Miſtgabeln auf der Schulter, ins Feld, blieben dort bis gegen Abend, zum Schein arbeitend, auf dem Acker; vom Wald her das Feuern der Geſchütze; von den Soldaten fortwährend umzingelt, bis wir endlich Abends mit Hülfe unſeres guten Bauers, die Heugabeln auf dem Rücken, an den würtembergiſchen Poſten vorüber, die Rheinbrücke paſſirten.

So ſtehts in dem Deutſchland von 48, in dem Deutſchland, das das heilige Frankfurter Parlament ſo überaus liberal, ſo überaus frei findet. Georg ſitzt neben mir und ſchreibt noch immer fort an Sie. Sie würden Mühe haben, ihn zu kennen, ſo iſt er durch das Abſcheeren des Bartes verändert. Es wäre nothwendig, dieſes niederträchtige Verfahren der Soldaten ſo ſchnell als möglich

bekannt zu machen, da man von der andern Seite Alles thun wird, um die Geſchichte zu verdrehen. Nicht nur, daß unſere Mannſchaft überall friedlich durchgezogen, man hat ſogar Alles gethan, um den Landleuten keine Koſten zu verurſachen, alles baar bezahlt, kurz Alles gethan, um ihnen zu zeigen, daß wir als Freunde kommen und nicht als Räuber, wie man uns angemeldet.

Unſere Mannſchaft hat ſich wie Löwen geſchlagen. In Zell, wo wir auf einen Angriff gefaßt waren, weil 1500 Würtemberger Infanterie, 100 Lanziers in Schopfheim lagen, hatten unſere Leute in 5 Minuten die Stadt ſo verbarrikadirt, daß wir beim Auszuge ½ Stunde verzögert wurden, bis ſie wieder eingeriſſen. Was aus der Mehrzahl geworden, wiſſen wir noch nicht. Die Mehrzahl wird ſich wohl noch retten, manche ſind bis jezt gefangen, werden aber auch noch frei werden und Alle, die entkommen, ſind mehr als je bereit, die Freiheit bis auf den lezten Blutstropfen zu erkämpfen. Schicken Sie dieſe Zeilen und die von Georg, ich bitte, nach Hauſe, weil ich nicht im Stande bin, jezt dorthin zu ſchreiben. Sie wiſſen, daß wir unſeren Cammill verloren; dies Jahr wird noch viel begraben! —

Leben Sie wohl!

Emma Herwegh."

Beilage 5.

Die Freiſchärler, welche dieſe That ausgeführt hatten, ließen folgende Urkunde zurück:

„Quittung.

Da die Leute des Hauſes verweigert haben, die Waffen abzugeben, ſo ſind wir gezwungen, Hausſuchung zu thun und das Reſultat unſerer Forſchung: 1 Lorgnette, 1 Meſſer, 6 Charten Großh. Baden, Schrot, 1 Jagdtaſche, 1 Axt."

Unter dieſer unvollendeten Quittung ſteht, von Bornſtedts Hand:

„Der Kammerherrenſchlüſſel iſt ein Zeichen der Knechtſchaft — freie Menſchen ſind keine Lakaien."

Hierbei wird bemerkt, daß auch ein Zähringer Löwenorden auf dem Landenbergiſchen Gute entwendet, nach dem Gefechte von Doſſenbach dem Angeklagten v. Bornſtedt durch einen Würtembergiſchen Unteroffizier abgenommen und dem Eigenthümer zurückgeſtellt wurde.

II.

Anklageſchrift

gegen

Joſeph Fickler von Konſtanz, wegen Hochverraths.

Unter Bezugnahme auf das Erkenntniß der Gr. Anklagekammer vom 3. Februar 1849 wird hierdurch gegen

Joſeph Fickler,

geboren zu Konſtanz am 17. März 1808, Bürger und Zeitungsredacteur daſelbſt,

folgende Anklage erhoben:

I.

Anfangs März 1848 wurde zu Paris unter dem Namen „Geſellſchaft der vereinigten deutſchen Demokraten in Paris" eine Verbindung gegründet, deren ausgeſprochener Zweck darin beſtand, die in Deutſchland ſich kundgebenden republikaniſchen Beſtrebungen mit bewaffneter Hand zu unterſtützen.

Die Entſtehung, Organiſation und Thätigkeit dieſer Verbindung und ihr bewaffneter Einfall in Baden zum Zweck des Umſturzes der beſtehenden Staatsverfaſſung iſt in der Anklageſchrift gegen Adalbert von Bornſtedt ausführlich dargeſtellt. Ich beziehe mich auf dieſe Anklageſchrift und bitte, dieſelbe als weſentlichen Beſtandtheil der gegenwärtigen zu betrachten.

Von dieſer Geſellſchaft erhielt Fickler folgendes Schreiben:

„Société
des
Democrates Allemands
à Paris
Bureau Central 64 Rue
Montmartre.

Paris, den 21. März 1848.

„Hochgeehrteſter Herr!

Aus deutſchen Blätter haben wir geſehen, daß Sie einer der wenigen entſchiedenen Charactere ſind, die nicht blos den Muth der Worte, ſondern auch der That beſitzen, denen ein Monarch keine genügende Conceſſionen machen kann, als abzudanken. In der feſten Ueberzeugung, daß

Sie unſer Vorhaben billigen, und auf jede Weiſe unterſtützen werden, theilen wir Ihnen daſſelbe mit.

Daß ſich in Paris eine deutſche demokratiſche Geſellſchaft gebildet hat, wiſſen Sie aus den Zeitungen. Unſer Zweck war nicht, Worte zu machen, es iſt genug geredet. Wir wollen handeln. Darum haben wir uns militäriſch organiſirt, um wohl bewaffnet und eingeübt unſern Brüdern in der Heimath zu Hülfe zu kommen. Die Zahl unſerer Mitglieder beträgt mehrere tauſend. Die Deutſchen in Lyon, London u. ſ. w. werden gemeinſam mit uns losſchlagen. Außerdem werden wir morgen mit den Polen fraterniſiren, weil dieſelben mit uns marſchiren wollen.

Der Weg zur polniſchen Freiheit geht durch die deutſche Republik. Die Intereſſen der Deutſchen und Polen ſind für den Augenblick dieſelben.

Die Regierung unterſtützt uns, wenn auch nicht officiell. Die Sympathien der Pariſer, die Franzoſen ſind für uns. Jeder Hülfe von ihrer Seite ſind wir verſichert.

Nächſten Freitag marſchiren die erſten 500 Mann wohl equipirt ab. Die übrigen werden bald nachfolgen. So gut wir organiſirt, ſo ſtark wir an uns ſchon ſind, ohne das genaueſte Zuſammenwirken mit den Patrioten in der Heimath können wir nichts ausrichten. Sie haben im Sinne, die Republik zu proklamiren, wir werden Sie nach Kräften unterſtützen. Dazu iſt vor allem nöthig, daß Sie ſich mit uns in genaue Verbindung ſetzen, um gemeinſam handeln zu können. Wir erſuchen Sie darum im Intereſſe der guten Sache, uns über Ihren Plan, Ihre Hülfsmittel, den erwarteten Widerſtand ꝛc. zu berichten.

Halten Sie alles bereit. Sie werden genau vom Tage in Kenntniß geſetzt werden, an dem wir die deutſche Grenze überſchreiten.

Wenn wir mit Energie auf der einen, Sie auf der andern Seite losbrechen, der Bauernaufſtand in der Mitte, kann uns der günſtige Erfolg nicht mangeln. Die Sympathien des Volkes ſind für uns.

Den Widerſtand der Truppen, wenn ſie welchen leiſten ſollten, ſind wir vereint ſtark genug zu beſiegen.

Verſäumen Sie ja nicht, uns ſchleunigſt auf das Bureau zu berichten.

Die deutſche Freiheit ſoll nicht wiederum an der Uneinigkeit der Patrioten ſcheitern.

Der Name Herweghs an der Spitze wird Ihnen und dem deutſchen Volke für unſere Tendenzen garantiren. Verbreiten Sie die Nachricht von unſerm Anmarſche ſo viel als möglich, aber ſuchen Sie jedes unzeitige Losbrechen zu verhindern.

Nur gemeinſam gehandelt und es kann uns nicht fehlen.

Für den Präſidenten: Herwegh.

Der Vicepräſident:

A. Bornſtedt.

W. Liebknecht.“

Adreſſe:

„An Herrn Doctor Fickler, Redacteur der Seeblätter in Konſtanz Grand duché de Bade.“

Dieſes Schreiben beantwortete Fickler in folgender Weiſe:

„Wackere Brüder!

„Euer Schreiben vom 21. enthält die unrichtige Vorausſetzung, daß ich die Republik im Seekreiſe proklamiren wolle, dieſes iſt unrichtig. Nachdem ich erkannte, daß in der Republik allein das künftige Heil des deutſchen Vaterlandes liege, nachdem ich vernommen, daß darüber von einer unberufenen Verſammlung zu Frankfurt getagt und entſchieden werden würde, war mir klar, daß auch das Volk darüber gefragt werden müſſe, weil aus ihm allein giltig der Wille hervorgehen kann, wie es regiert werden will. Aus dieſem Grunde habe ich zunächſt die Volksverſammlungen im Seekreiſe theils beſucht, theils angeordnet, daſelbſt das Volk für meine Ideen zu begeiſtern geſucht, und bei $^{19}/_{20}$ Theilen feuerige Anerkennung gefunden.

Leider war die Zeit bis zur Offenburger Verſammlung zu kurz, um weiter vorbereitend zu wirken und meine Hoffnungen auf jene Verſammlung ſind geſcheitert.

Nicht an der kräftigen Geſinnung des Volkes fehlt es; nach meiner genauen und gewiſſenhaften Erforſchung waren $^{9}/_{10}$ mit Gut und Blut bereit, einzuſtehen für die Republik. Allein die Führer waren gegen mich, ſei es aus Muthloſigkeit, ſei es, weil ſie wirklich den Zeitpunkt für Proklamirung der Republik noch für all zu frühe hielten, wie ſie vorgaben.

Es fehlt mir nicht der Muth, auf eigene Fauſt zu fragen, was das Volk zu thun entſchloſſen ſei, allein ich ſah voraus, daß der übrigen Führer einſtimmige Abmahnung, oder Antrag auf Verſchiebung Veranlaſſung zu unheilvollem Zwiſte geben könnte, deßhalb beſchied ich mich und

begnügte mich, in der Vorſitzung Anträge durchzuſetzen, welche das ganze badiſche Regierungsgebäude entweder auf den Kopf ſtellten, oder im Widerſtrebungsfalle das Volk zum Kampf aufriefen. (Verſchmelzung des Militärs mit dem Volke und Aufhebung aller indirekten Steuern.)

Unſere Mittel. Das Volk des Seekreiſes iſt muthig und entſchloſſen, auch bewaffnet, aber zur Hälfte nur mit Senſen. Die übrigen Landestheile waffnen auch, ich ſtelle ſie aber nicht durchgehends mit dem Seekreis gleich; vom badiſchen Militär wird ſchwerlich ein Schuß auf's Volk fallen, drei Viertheile davon ſchlagen ſich ſogleich zum Volke.

In Baiern und Würtemberg Sympathien für die Republik, wie tief ſie gehen, weiß ich nicht, ebenſo bin ich des dortigen Militärs nicht ſicher, da ich zu wenige Verbindungen daſelbſt habe.

In Heſſen, Kurheſſen, vorzüglich Naſſau und Rheinpreußen, Rheinheſſen, Rheinbaiern, Franken, iſt der Geiſt vortrefflich.

In Preußen hat der große Volkshenker weidlich gearbeitet, um vorzubereiten; Böhmen iſt vortrefflich, ſo glaube ich. darf man der Macht der Idee, die täglich mehr Boden gewinnt, auch etwas vertrauen.

Ob Ihr kommen ſollt, weiß ich nicht zu ſagen, eben ſo wenig, wann.

Es wird Niemand heut zu ſagen wagen, ein Sohn des Vaterlandes ſolle fern bleiben, in ſo ſchwerer Noth, in ſo entſcheidenden Tagen.

Ob aber die Polen mitkommen ſollen, das iſt eine andere Frage. Ob dieſes nicht das Nationalgefühl verletzen würde? Zudem ob ſie ſich fern halten könnten von Rachegedanken? denn das iſt eine feſte Ueberzeugung, nicht eine Handlung brutaler Gewalt darf vorkommen, nicht einmal Ihr dürft kommen, um Deutſchland eine Republik aufzudringen, ſondern lediglich müßt Ihr Euch Euerem Vaterlande zur Verfügung ſtellen. Alles müßte jedenfalls wohlgeordnet und den Fühern folgſam ſein. In keinem Falle franzöſiſche Begleitung, in keinem Falle Erpreſſung, wäre es auch nur zur Lebensfriſtung während der erſten vier Tage, nachher würde ſicherlich eine proviſoriſche Regierung ſorgen.

Meiner Anſicht nach ſollte die Erhebung des deutſchen Volkes rein deutſch bleiben. Frankreich bleibt als ſchirmende Rückwand und trägt jedenfalls das Verdienſt, den geiſtigen Anſtoß allen Völkern gegeben zu haben. Vor 14 Tagen halte ich die Sache als zu frühe, beſſer wäre es noch 3 Wochen zuzuwarten, weil bis dann das deutſche Parlament geſprochen haben wird, gut oder ſchlecht, oder weil es dann noch zaudert, in allen dieſen Fällen wird es geeignet ſein, ans Volk zu appelliren; bis dahin hoffe ich auch mit andern tüchtigen Führern einig zu ſein. Jedenfalls muß innerhalb 6 Wochen die Frage der deutſchen Republik entſchieden ſein, ſonſt gehört deren Entſcheidung den Diplomaten und Gelehrten.

Künftige Briefe an mich ſind ohne Adreſſe, jedesmal doppelt gleichlautend auszufertigen und ein Exemplar verſiegelt zu legen in einem Couvert, überſchrieben:

An Poſtverwalter Riethmann
in Tägerweiler, Kantons Thurgau, Schweiz.

Das andere:

An Hrn. Schienlein zum Nürnbergerhof
in Frankfurt,

da ich nach Frankfurt zu gehen gedenke. Im Seekreis und in ganz Oberdeutſchland waffnet man ſich, ſo gut man kann.

Geſtern und vorgeſtern war überall das Gerücht verbreitet und durch amtliche Depeſchen aus Würtemberg beſtätiget, daß ein Haufen Geſindel von 30—40,000 Mann aus Frankreich herübergebrochen ſei, und mordend, ſengend und brennend über Offenburg und Wolfach gezogen ſei. Alles, die entſchiedenſten Liberalen zuvörderſt, rüſteten zur Gegenwehr, denn das kann ich Ihnen nicht verbergen, daß die erſte Gewaltthat die deutſche Nation zum Widerſtande befeuern würde, darum prüfen Sie genau Ihre Mittel und Ihre Leitungskräfte.

Konſtanz, den 26. März 1848.

Mit Brudergruß
Euer treuer
J. Fickler."

Beide Schreiben liegen in Original vor, ihre Aechtheit iſt von den Unterzeichnern anerkannt, das erſte wurde bei Fickler, das andere unter den Effekten Bornſtedts gefunden.

Der Angeklagte beſchränkte ſich nicht darauf, brieflich mit den Pariſer Demokraten in Verbindung zu treten.

Die Nachricht von der Bildung der ſog. deutſchen Legion in Paris und von deren Abſicht, bewaffnet in Baden einzubrechen, war gegen Ende März herübergedrungen und

hatte die Bevölkerung unſeres Landes und ſelbſt die der angrenzenden Staaten nicht wenig beunruhiget.

Fickler reiſte am 1. April nach Straßburg, und zwar ſeiner Erklärung zu Folge, weil er gehört habe, daß bereits Abtheilungen deutſcher Arbeiter in Straßburg angekommen ſeien, und weil er ſich habe überzeugen wollen, welche Leute dies wären.

Abtheilungen der Pariſer Legion waren nun zwar damals in Straßburg noch nicht angekommen. Auch konnten ſolche nach dem obenerwähnten Briefe des Comites noch nicht angekommen ſein. Dagegen hielten ſich dort ſeit einiger Zeit zwei Emiſſäre Herweghs, Fuhrmann und Sturmfels, auf, welche von Paris mit einem Schreiben deſſelben an die Straßburger Demokraten angekommen waren, wonach ſie Auftrag hatten, für Unterſtützung der deutſchen Legion zu wirken. Auf ihre Veranlaſſung fanden mehrere Verſammlungen der in Straßburg wohnenden Deutſchen ſtatt, worin ſie zu Unterſtützung der deutſchen Arbeiter in Paris aufforderten, welche im Begriffe ſtänden, nach Straßburg zu ziehen, um die etwa in Deutſchland ausbrechenden republikaniſchen Bewegungen mit bewaffneter Hand zu unterſtützen. In einer ſolchen Verſammlung vom 30. März wurde ein Comité gewählt, welches im Sinne der von den Emiſſären geſtellten Anträge wirken ſollte. Auch wurde beſchloſſen, in Baden Unterſtützungsbeiträge zu ſammeln. Die deßfallſige Urkunde vom 31. März lautet:

„Die Unterzeichneten, von einer geſtern hier gehaltenen Verſammlung zahlreicher Deutſchen als Ausſchuß gewählt, fordern ihre Mitbürger im Lande Baden auf, ihnen Beiträge zu ſpenden, um den bedürftigen Theil der von Paris zu erwartenden Deutſchen zu unterſtützen, welche in der Abſicht heranziehen, ihren deutſchen Brüdern zur Erringung einer vollſtändigen Freiheit hülfreiche Hand zu leiſten. Dieſer Aufruf iſt um ſo dringender, als ſchon am nächſten Montag oder Dienſtag eine Abtheilung von 500 deutſchen Republikanern hier erwartet wird, und binnen längſtens acht Tagen eine Maſſe von 5000 Mann nachkommt, denen eine gleiche Zahl in Kurzem nachfolgen ſoll."

Mit dieſen zwei Emiſſären trat nun auch Fickler in Verbindung.

Am Abend nach ſeiner Ankunft in Straßburg ging er in die Bierbrauerei „zum Römer" und traf dort den Kaufmann Ernſt Kölblin und die Maler Chriſtian Pfann und Julius Adelmann, zu denen er ſich nebſt dem Tapezier Errleben aus Karlsruhe, der mit ihm gekommen war, geſellte. Er fragte nach Sturmfels und Fuhrmann, und auf ſeinen Wunſch ging Adelmann weg, um dieſelben zu ſuchen. Hierauf äußerte Fickler gegen Kölblin, er werde Tags darauf mit jenen beiden nach Achern zur Volksverſammlung gehen, und dort für die Arbeiter Unterſtützung ſammeln. Höchſt wahrſcheinlich werde die Frankfurter Verſammlung die Republik proklamiren und dann brauche man keine weitere Unterſtützungen von Privaten. „Sie können ſich denken," fuhr er fort, „die Amortiſationskaſſe zu Karlsruhe hat Gelder genug und auch in Baiern und Würtemberg und allen übrigen Staaten werden zur Erreichung der republikaniſchen Zwecke Gelder genug ſein." In Baden, bemerkte er noch, gehe es, weil der Geiſt der Freiheit am meiſten vorangerückt ſei, zuerſt los und dann müßten die andern Staaten nachfolgen.

Als dann Adelmann zurückkam, ohne die Emiſſäre gefunden zu haben, entfernte ſich Fickler, nachdem er Jenen gebeten hatte, dieſelben auf den andern Morgen ½7 Uhr nach dem Café Cadé zu beſtellen, oder wenn ſie an dieſem Abend noch kämen, ſie in ſein Gaſthaus „zum ſchwarzen Bären" zu ſchicken.

Am andern Morgen (2. April) fand wirklich eine Zuſammenkunft zwiſchen Fickler und den beiden Emiſſären, zuerſt in dem genannten Caffehaus und dann im Rheiniſchen Hof ſtatt, welcher auch Adelmann und Errleben beiwohnten, und wobei Fickler ſie über die Zahl der Pariſer Legion, über ihre Bewaffnung, über die Zeit ihrer Ankunft u. ſ. w. ausfragte. Er bemerkte, man werde dieſelbe erſt dann zum Einrücken in Deutſchland auffordern, wenn es dort mit Proklamirung der Republik und dem Kampf hiefür losgehe. Sturmfels erwiederte, die Arbeiter würden in Deutſchland einrücken, ſobald ſie eine Aufforderung hiezu erhielten, woher ſie auch kommen möge.

Von hier begab ſich Fickler mit Fuhrmann und Sturmfels zu der Volksverſammlung nach Achern. Wie er dort für die Zwecke der Pariſer Legion gewirkt hat, wird in Verbindung mit dem zweiten Anklagepunkte dargeſtellt werden.

II.

Die auf den 2ten April nach Achern ausgeſchriebene Volksverſammlung hatte zunächſt den Zweck, den in Offenburg gewählten Kreisausſchuß des vaterländiſchen Vereins zu beſtätigen und ſodann eben ſolche Ausſchüſſe für jeden Amtsbezirk des Kreiſes zu wählen. In der Vorberathung wurde auch beantragt, die übrigen Beſchlüſſe der Offenburger Verſammlung zur Zuſtimmung vorzulegen. Hierauf bemerkte Fickler: damit begnüge er ſich nicht mehr, man habe ihn in Offenburg abgeſpeiſt, und er laſſe ſich jetzt nicht mehr hindern, ſeine Anſicht auszuſprechen.

Auf die Entgegnung des Bürgermeiſters Ree, er werde ſich eben der Majorität unterwerfen müſſen, erwiederte er, er laſſe ſich heute keine Vorſchriften mehr machen. Was er übrigens vortragen wolle, gab er in der Vorſitzung nicht an.

Nach Ausſage eines andern Zeugen äußerte Fickler, daß man jetzt ſogleich die Republik proklamiren müſſe, indem man nur dadurch dem Proletariat und Kommunismus entgegen wirken könne.

Ueber die Reden, welche an die Volksverſammlung ſelbſt gehalten wurden, machte Lehrer Manz auf Veranlaſſung des Comites genaue Aufzeichnungen, welche ſich bei den Akten befinden. Außerdem iſt der Inhalt der einzelnen Reden durch eine Menge beeidigter Zeugen aus Achern und den angrenzenden Amtsbezirken vollkommen feſtgeſtellt.

Hiernach war der Verlauf der Verſammlung folgender: Nach einer kurzen Begrüßung derſelben durch Bürgermeiſter Peter von Achern, trat Bürgermeiſter Ree von Offenburg auf, und ſprach: über die Nothwendigkeit einer Verbeſſerung unſerer Zuſtände ſeien Alle einig, man müſſe ſich jetzt nur noch über die Mittel verſtändigen. In Offenburg habe man die Berufung eines Parlaments verlangt, welches die Angelegenheiten Deutſchlands ordnen und über deſſen Regierungsform entſcheiden ſolle. Inzwiſchen hätten ſich Männer aus allen Gauen Deutſchlands in Frankfurt verſammelt; ein Theil habe geglaubt, nur durch die ſofortige Einführung der Republik könnten wirkliche Verbeſſerungen herbeigeführt werden; die Mehrzahl aber habe ſich dafür erklärt, dem Parlament die Entſcheidung zu überlaſſen. Er ſelbſt halte die Republik für die beſte Regierungsform, aber man könne ſie dem großen Vaterlande nicht aufdringen, vor Allem aber gelte ihm Geſetz und Ordnung, ohne die es keinen Staat gebe.

Der nächſte Redner war Gottfried Scheibel. Er behauptete, er komme von Frankfurt und habe den Berathungen in der Paulskirche beigewohnt. Die Verſammlung beſtehe nicht aus Männern, die aus dem Volke hervorgegangen, ſondern aus Fürſtendienern, Geldariſtokraten und dergl. die das Vertrauen des Volkes nicht verdienten. Von 700 wären nur 200 dem Volke treu geblieben, 500 hätten ſich für die Fürſten und für Beibehaltung des Bundestags erklärt. Nur die Republik biete alſo der Nation eine Rettung dar, und darum müſſe man dieſe, ohne länger zu warten, einführen, und zwar mit den Waffen erobern.

Nachdem der praktiſche Arzt Frech die Verſammlung zum Vertrauen auf die bewährten Volsmänner in Frankfurt und dazu ermahnt hatte, nur in Uebereinſtimmung mit dem ganzen deutſchen Vaterlande zu handeln, trat

Fickler auf und ſprach:

„Ich gedenke nicht viele Worte zu verlieren, ob ihr die Republik wollt. Euere Meinung hat ſich kund gegeben. Die Frage, die in den nächſten Tagen zur Entſcheidung kommen wird, iſt dieſe: auf welchem Wege werden wir zum Ziele kommen?

„In dieſer Beziehung ſind viele der Meinung, man ſolle die Löſung dieſer Frage dem Parlament überlaſſen. Allein zu der vorberathenden Verſammlung kann man kein Vertrauen haben, ſie iſt nicht hervorgegangen aus des Volkes Mitte, iſt nicht berechtiget, des Volkes Willen auszuſprechen. Aber darin liegt die Gefahr; während das Volk ſich in Revolutionen befindet, während alle Gewerbe ſtocken, die Juſtiz, die Verwaltung ruht, hocken die Gelehrten zuſammen, um zu berathen. Die einen ſtimmen für ein Parlament, die anderen für eine Republik. Ich habe die Wohlfahrt, welche ein Parlament verſchaffen ſoll, noch nie auseinanderſetzen gehört."

Nach einigen heftigen Ausfällen gegen den König von Preußen fuhr der Redner fort:

„Seit Jahren hat man in Europa behauptet, die franzöſiſche Nation ſei republikaniſch geſinnt, und werde beim Tod des Königs die Republik einführen. Man hat auf den Tod gewartet, der Fürſt mit ſeinen Kreaturen haben es aber dahin gebracht, daß dieſe Frage früher gelöſt wurde. Der Weg, den man in Frankreich betreten hat,

wird ſich in den nächſten Tagen geltend machen in Deutſchland. Er wird aber unblutig betreten werden können, oder es wird wenigſtens nicht viel Blut koſten. Das badiſche Militär hat unumwunden in Freiburg und Karlsruhe ſeine Geſinnung ausgeſprochen, von dieſem haben wir alſo nicht viel zu fürchten. Dagegen werden wir unterſtützt werden von unſern Brüdern in der Fremde, die auf unſern Ruf herbeieilen werden. Habt Vertrauen zu unſern deutſchen Mitbrüdern, und glaubt, daß ſie ſo gut ſind, wie Ihr. Das iſt das Unglück, daß keiner dem andern traut. Ich ſage: wenn die Führer aufſtehen, zu welchen Ihr Vertrauen habt, wenn ſie ſich an die Spitze ſtellen und erklären: Wir wollen eine Republik! habt dann den Muth, zu ſagen: wir folgen Euch. Wir wollen keinen Krieg mit dem übrigen Deutſchland, aber wir wollen ihm Gelegenheit geben, ſich Land für Land auszuſprechen.

Von Außen, von Frankreich haben wir keinen Krieg zu befürchten, wenn nicht Jene, die bisher die Freiheit und das Volk unterdrückten, den Bürgerkrieg anfachen.

Ich will Euch ſagen, was die nächſten Tage bringen werden. Es ſind gegenwärtig auf dem Marſche aus Frankreich 5000 Arbeiter, nicht Lumpengeſindel, wie man Euch vorgeſpiegelt hat. Es iſt unterwegs ein eben ſo ſtarker Zuzug von Deutſchen aus der Schweiz.

Als nun hier der Ruf aus dem Volke ertönte: „Wir wollen ſie nicht!“ führte Fickler zwei gut gekleidete junge Leute (Fuhrmann und Sturmfels) auf den Balkon und ſprach weiter:

„Hier ſind die Abgeſandten des Comités von Paris, die Euch ſagen, daß kein Franzoſe ſich anſchließt und daß ſie nur kommen, wenn Ihr ſie verlangt. Ihr Männer! bedenkt, welche Folgen es haben müßte, wenn dieſe Männer ankommen, um Euch beizuſtehen, und es hieße, wir wollen ſie nicht, wir wollen die Freiheit nicht. Es iſt nicht genug, zu *ſagen*, wir wollen die Republik, es iſt jetzt an der Zeit, ſchnell zu *handeln*. Es handelt ſich darum, jene Männer als deutſche Brüder zu empfangen, oder ſie zu bekriegen. Das Parlament in Frankfurt hat bereits geſprochen, die Muthigen haben ſich entſchloſſen, zu appelliren an das deutſche Volk. Ihr habt auszuſprechen, ob ihr den Muthigen folgen wollt. Ich bin weit entfernt, den Stab zu brechen über jene Männer, die früher ſich der Sache des Volks angenommen haben. Allein darin liegt der Charakter der Zeit, daß das Volk ſich nicht mehr mit Theorieen begnügt, ſondern ſich daraus heraus arbeitet. Wir im ganzen Seekreis ſind bereit, auf den erſten Wink die Waffen zu ergreifen, und ehe 14 oder 10 Tage vergehen, wird gehandelt werden. Frei leben oder muthig ſterben!“

So lautete im Weſentlichen die Rede nach den auf Anordnung des Comités gemachten, von Lehrer Manz eidlich beſtätigten Aufzeichnungen. Alle erheblicheren Stellen ſind überdieß durch eine Menge von Zeugen dargethan. Alle ſtimmen namentlich darin überein, daß Fickler die gewaltſame Einführung der Republik in Baden als ganz nahe bevorſtehend dargeſtellt und daß er ſich vorzüglich bemüht habe, der Verſammlung eine günſtige Meinung von den Arbeiterſchaaren beizubringen, von denen in 10 bis 14 Tagen 5,000 Mann aus Frankreich und eben ſo viel aus der Schweiz anrücken ſollten, die insgeſammt mit Waffen, Geld und allem ſonſtigen Bedarf vollkommen ausgerüſtet und auf's Beſte organiſirt ſeien. Gleichſam als Muſter habe er zwei gut gekleidete junge Leute, die angeblichen Abgeſandten des Pariſer Comités, vorgeſtellt.

Von hier reiſte Fickler nach Frankfurt. Dort begab er ſich mit Struve zu dem Großh. Geheimen Rath Welcker, und Beide machten dieſem den Vorſchlag, die Großh. Regierung ſolle das badiſche Volk darüber abſtimmen laſſen, ob es Monarchie oder Republik wolle. Zugleich war von dem bevorſtehenden Anrücken der Herwegh'ſchen Freiſchaaren die Rede. Es wurde ein Brief der Frau Herwegh mitgetheilt, worin dieſe behauptete, daß ihrem Mann im Nothfalle 100,000 Franzoſen zur Hilfe bereit wären. Welcker warnte auf das nachdrücklichſte vor jeder Betheiligung bei dem Herwegh'ſchen Unternehmen und vor allen vereinzelten republikaniſchen Verſuchen. Fickler und Struve beſtanden aber darauf, daß ihr Vorſchlag der Großh. Regierung eingeſandt werde. Sie überreichten Welcker am 5. April eine Denkſchrift, worin derſelbe näher entwickelt war.

Dieſe beginnt mit den Worten:

„Bewaffnete Deutſche nähern ſich, wie bekannt iſt, von Frankreich und der Schweiz her den Grenzen unſers Vaterlandes, entſchloſſen, die Frage, ob Deutſchland eine republikaniſche Verfaſſung erhalten ſolle, in Verbindung mit den in der Heimath wohnenden

Deutſchen zur Entſcheidung zu bringen. Die Aufgabe höherer Staatsweisheit wird es ſein, die Entſcheidung dieſer Frage von dem blutigen Felde der Schlacht hinüber zu lenken auf das unblutige Feld geiſtigen Kampfes.“

Nachdem ſodann der Antrag, alle Großjährigen über die erwähnte Frage abſtimmen zu laſſen, geſtellt worden, heißt es weiter, die beiden Unterzeichner ſeien

„bereit, dahin zu wirken, daß kein Bewaffneter den badiſchen Boden betrete, bevor die friedliche Abſtimmung über die Frage der Republik beendigt iſt.“

Sodann weiterhin:

„im Falle, daß die Republik verworfen werden ſollte, erklären wir hierdurch, daß wir unſere Kräfte dahin verwenden werden, einen gewaltſamen Angriff der Träger der Republik auf diejenigen der Monarchie zu verhindern.“

Hierbei iſt bemerkenswerth, daß in dem vorliegenden, von Fickler geſchriebenen Concepte, zuerſt geſetzt war:

„einen gewaltſamen Zuſammenſtoß zwiſchen den Trägern der Monarchie und der Republik zu verhindern.“

Der Schluß lautet:

„Die Zeit drängt, die bewaffneten deutſchen Schaaren rücken mit jedem Tage unſerer Grenze näher. In unſerm Lande ſelbſt iſt eine gänzliche Auflöſung aller gewerblichen und ſtaatlichen Verhältniſſe eingetreten, daher auch die Bewohner unſeres Landes eine ungeſäumte Entſcheidung der großen Frage des Tages verlangen. Länger als 8 Tage läßt ſich das Ende der Abſtimmung nicht hinausſchieben.“

In dem Begleitungsſchreiben an Welcker iſt geſagt, daß Fickler heute noch (5. April) nach Konſtanz zurückreiſe, während Struve noch einige Tage in Frankfurt verbleiben werde.

III.

Die unter Redaktion Ficklers erſcheinenden Seeblätter enthalten:

1) in Nr. 71 vom 23. März 1848, S. 306 am Schluſſe einer angeblichen Correſpondenz aus München folgende Stelle:

„Auf, deutſche Nation! Schüttle ab dein Joch, das Du Jahrhunderte getragen, und vereinige deine Macht und Stärke, dich von den Tyrannen zu befreien, die du, daß ſie dich zu ihrem willenloſen Werkzeuge machen, noch obendrein anbeten, achten und großartig verhalten ſollſt. — Nur eine einige deutſche Freiheit, eine feſte und ſtarke Republik kann uns retten, darum zu den Waffen, für deutſche Freiheit und Unabhängigkeit ſtehe Jeder, Mann für Mann, für dieſe wichtige Sache mit Gut und Blut ein!“

2) in Nr. 80 vom 2. April 1848, S. 345 folgenden Aufſatz:

„Konſtanz. Ueberall regen ſich ꝛc.“ *)

IV.

Die in vorſtehender Darſtellung aufgeführten Handlungen des Angeklagten enthalten ſowohl nach der alten, als nach der neuen Strafgeſetzgebung:

L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. (48, 4); P.-G.-O. Art. 124, 127, 177; Strafedikt §. 65, 68; Strafgeſetzbuch §§. 586 ff.

das Verbrechen des Hochverraths. Was insbeſondere die unter III. erwähnte, durch die Preſſe begangangene Aufforderung zu dieſem Verbrechen betrifft, ſo wird behauptet, daß ſolche von Erfolg begleitet, daß ſie nämlich nicht ohne beſtimmenden Einfluß auf den, kurz nach dem Erſcheinen der bezeichneten Artikel in Konſtanz, wo die Seeblätter herausgegeben werden, erfolgten Ausbruch des hochverrätheriſchen Aufruhrs geweſen ſei.

Ich ſtelle den Antrag, den Joſeph Fickler von Konſtanz für ſchuldig zu erklären:

1) daß er, durch die Anfangs März 1848 in Paris gegründete Geſellſchaft der deutſchen Demokraten, von deren Zweck, zum gewaltſamen Umſturz der deutſchen Staatsverfaſſungen mitzuwirken, und von ihrem Vorhaben eines bewaffneten Einfalles in das Großherzogthum Baden, in Kenntniß geſetzt, dieſelbe nicht nur in ihrem Entſchluſſe beſtärkt, und ihr Rathſchläge über die Art der Ausführung ertheilt, ſondern auch im Inlande die Ausführung ihres Unternehmens, — welche ſpäter wirklich ſtattgefunden, — vorzubereiten und zu erleichtern geſucht habe;

2) daß er in einer am 2. April v. J. an eine Volksverſammlung zu Achern gehaltenen Rede die verſammelte Menge aufgefordert habe, in Verbindung mit den erwarteten Zuzügern aus Frankreich und der Schweiz, die Staatsverfaſſung des Großherzogthums Baden gewaltſam umzuſtürzen und den Großherzog von der Regierung zu entfernen;

3) daß der in den unter ſeiner verantwortlichen Redaktion gedruckten und in Verkehr geſetzten „Seeblättern“ durch den Aufſatz in Nr. 71 vom 23. März 1848, S. 306, beginnend mit den Worten:

„Auf, deutſche Nation!“

und durch den Artikel in Nr. 80 d. d. 3. April v. J. S. 345, anfangend mit den Worten:

„Ueberall regen ſich ꝛc.“

zum gewaltſamen Umſturze der in Deutſchland beſtehenden Staatsverfaſſungen und zunächſt der von Baden aufgefordert habe, und daß dieſe Aufforderung von beſtimmendem Einfluſſe auf das ſofort offenkundig zur Ausführung gekommene hochverrätheriſche Unternehmen geweſen ſei.

Freiburg, den 16. Februar 1849.

Der Staatsanwalt am Hofgerichte des Oberrheinkreiſes.
Ammann.

*) Wir laſſen dieſen längern Aufſatz, der ganz ähnlichen Inhalts iſt, wie der vorige, hier weg.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Th. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **N^ro. 49.** Karlsruhe, den 2. Dezember 1848.

I.

Anfragen.

I. Das Geſetz vom 16. Mai 1848 — den Gerichtsſtand für die hochverrätheriſchen Handlungen betreffend — (Regierungsblatt Nr. 33. S. 151) verordnet:

> „daß die Aburtheilung dieſer Verbrechen durch das Hofgericht in Freiburg unter Zuzug von Geſchworenen geſchehen ſoll.“

Für den Fall, daß bis zum Schluſſe der Unterſuchung ein Geſetz über die Einführung der Schwurgerichte noch nicht erlaſſen ſein würde, iſt der von der Regierung den Ständen vorgelegte Entwurf für maßgebend erklärt und derſelbe zu dieſem Behufe in dem Regierungsblatt Nr. 47 verkündigt worden.

Nach den §§. 36 und 37 dieſes als tranſitoriſches Geſetz geltenden Entwurfes iſt gegen die unter Mitwirkung von Geſchworenen ergangenen Straferkenntniſſe das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde an das Oberhofgericht zuläſſig:

1) wenn das Urtheil nicht von dem zuſtändigen Richter ausgegangen iſt;
2) wenn bei der Schlußverhandlung oder der Urtheilsfällung weſentliche Vorſchriften des Verfahrens (Landrechtſatz 6 k.) verletzt ſind.

Der dritte Fall intereſſirt uns hier nicht.

Findet das Oberhofgericht (§. 38) die Nichtigkeitsbeſchwerde begründet, ſo gibt es unter Aufhebung des ergangenen Erkenntniſſes im erſten Fall die Sache an das zuſtändige und im zweiten an ein anderes, dem erkennenden Richter gleichſtehendes Gericht zur nochmaligen Verhandlung und Entſcheidung ab.

Dem Vernehmen nach haben nun Struve und Blind gegen das ſie verurtheilende Erkenntniß des Gerichts zu Freiburg die Caſſation an das Oberhofgericht ergriffen und ohne Zweifel ſowohl die Zuſtändigkeit des Gerichts als die Geſetzmäßigkeit des Verfahrens zum Gegenſtand ihrer Beſchwerde gemacht.

Da mittlerweile das Geſetz über die Schwurgerichte zu Stand gekommen (Regierungsblatt von 1849 Nr. 8), jedoch vorauszuſehen iſt, daß ſolches mit der neuen Gerichtsverfaſſung bis zur oberhofgerichtlichen Entſcheidung über die vorgedachte Caſſation noch nicht eingeführt ſein wird, ſo erheben ſich unter der Vorausſetzung, daß die Beſchwerden im erſten und zweiten Fall vom Oberhofgerichte für begründet erkannt werden ſollten, folgende Fragen:

A. Wohin iſt die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entſcheidung zu verweiſen?

B. Iſt bei der neuen Verhandlung und Entſcheidung der belobte Entwurf oder das neue Geſetz zum Grund zu legen? E.

Antwort der Redaktion.

Zu A. Wenn wir die erſte Frage recht verſtehen, ſo geht ihr Sinn dahin, daß die Sache nicht wohl an ein anderes Schwurgericht verwieſen werden könne, weil außer dem durch das Geſetz vom 16. Mai v. J. zu Freiburg niedergeſetzten, zur Zeit kein weiteres im Lande beſteht.

Dieſe Schwierigkeit iſt jedoch unſeres Erachtens nur anſcheinend, indem die Sache jedenfalls an eines der übrigen drei Hofgerichte abgegeben werden müßte, welches ſich für den concreten Fall in der durch den Entwurf vorgezeichneten Weiſe eben ſo wie das Hofgericht zu Freiburg als Schwurgericht zu conſtituiren hätte. Die geſetzliche Ermächtigung dazu ſcheint uns im §. 38 des Entwurfs zu liegen; denn iſt der oberſte Gerichtshof angewieſen, unter den darin feſtgeſetzten Vorausſetzungen ein anderes

gleichſtehendes Gericht mit der Verhandlung und Entſcheidung zu beauftragen, ſo ſcheint uns daraus für das committirte Gericht die unabweisbare Verpflichtung zu folgen, dieſem Auftrage nachzukommen und die zu ſeinem Vollzuge erforderlichen Einleitungen nach den Vorſchriften des Entwurfs zu treffen.

Wir würden daher die erſte Anfrage dahin beantworten: daß der Caſſationshof im Falle der Aufhebung des angefochtenen Erkenntniſſes die Sache an das nach ſeiner Anſicht zuſtändige, beziehungsweis an dasjenige Hofgericht zu verweiſen hat, für welches die meiſten Gründe der Zweckmäßigkeit ſprechen.

Zu B. Bei Beantwortung der zweiten Frage muß vor allem ins Auge gefaßt werden, daß bis jetzt das Geſetz vom 17. Februar 1849 noch nicht eingeführt, ſondern einſtweilen blos erlaſſen und verkündet iſt.

Schon deshalb müßte der Entwurf von 1848 der neuerlichen Verhandlung und Entſcheidung zur Grundlage dienen. Würde aber das eben erwähnte Geſetz noch vor Fällung des oberhofgerichtlichen Urtheils in Wirkſamkeit geſetzt, ſo dürfte ſolches in Bezug auf die ſchon anhängigen Proceſſe doch nur alsdann anwendbar ſein, wenn dieß im Einführungsedikt ausdrücklich vorgeſchrieben wäre, denn ohne dieſe Vorſchrift hätte das Geſetz für den vorliegenden Fall keine Kraft. Wir bezweifeln daher nicht, daß der Entwurf auch bei der nochmaligen Verhandlung und Entſcheidung, ja überhaupt bis zur *endgültigen* Erledigung des Proceſſes Struve=Blind als Norm zur Anwendung gebracht werden müßte. Die Natur der Sache bringt dieß auch mit ſich, da die Caſſation den Zweck hat, daß die im erſten Verfahren verletzten Vorſchriften bei nochmaliger Verhandlung gehörig befolgt werden. Es müſſen daher nothwendig die *nämlichen* Vorſchriften zur Richtſchnur dienen.

II. Was iſt im §. 533 des Strafgeſetzbuchs als ein „übermäßiger Vortheil" zu betrachten oder welche, wenigſtens allgemeine Anhaltspunkte ſtehen dem Strafrichter zur Hand, um beurtheilen zu können, ob ein Uebermaß vorhanden iſt? D.

Antwort der Redaktion.

Wer ohne Vertrag höher als geſetzliche und mit Vertrag höher als bedungene Zinſen nimmt, macht ſich nach Landrechtſatz 1907 f. des *bürgerlichen* Wuchers ſchuldig. Zum Thatbeſtand des *ſtrafrechtlichen* Wuchers wird jedenfalls *mehr* erfordert, weil ſonſt der 36. Titel des neuen Strafgeſetzbuchs ganz überflüſſig wäre. Aber es laſſen ſich für das Maß oder Uebermaß der Vortheile, welche bedungen werden, nicht eben ſo ſcharfe und beſtimmte Gränzen ziehen, wie im bürgerlichen Recht. Was ein *übermäßiger Vortheil* ſei? iſt in jedem Fall eine questio facti, deren Beantwortung aus den Umſtänden geſchöpft werden muß, weil die Uebermäßigkeit relativ iſt. Für den Taglöhner können 7 oder 8 Procent viel empfindlicher oder drückender ſein, als 16—20 Procent für den Handelsmann. Der Werth des Geldes iſt, wie der von anderen Waaren, dem Wechſel unterworfen. In einer Zeit, wie die gegenwärtige, wo ſich die Capitalien gleichſam verkrochen haben, wird man, um Geld zu bekommen, höhere Zinſen geben müſſen als zu einer anderen Zeit, wo der Markt mit Geld überſchwemmt iſt.

Sehr weiſe bemerken daher die Motive der Regierung: „Wann ein Uebermaß anzunehmen ſei, hat der *Richter* zu ermeſſen; er wird dabei die Natur des Geſchäftes, den üblichen Zinsfuß, die beſonderen Zeitverhältniſſe zu Rathe ziehen, und eine richtigere Entſcheidung geben als der *Geſetzgeber*, wenn er ein beſtimmtes Maß ein für allemal feſtſetzt ꝛc."

Das Geſetz würde, wollte es ein beſtimmtes Maß feſtſetzen, bald zu hart, bald zu mild ſcheinen und ſelten die rechte Mitte halten. Das richterliche Ermeſſen aber iſt nach Zeit und Umſtänden wandelbar und folglich der zweckmäßigſte Maßſtab, welcher gewählt werden könnte, um dem Geſetze eine vernünftige Anwendung zu ſichern.

Durch dieſe Bemerkungen glauben wir obige Anfrage ausreichend beantwortet zu haben.

D. R.

II.

Oberhofgericht.

1) Ungebührliche Beläſtigung des dienenden Grundſtücks.

2) Benützung gemeinſchaftlicher Sachen.

Dietrich gegen Stutz.

Die Parteien beſitzen ein in zwei Hälften abgetheiltes Haus, welches bis in das Jahr 1821 in einer Hand vereinigt war. Zu jeder Abtheilung gehören beſondere Oekono-

miegebäude mit einem Garten. Die Oertlichkeit iſt ſo beſchaffen, daß der Beklagte nur von der Dorfſtraße her und nur über den Hof des Klägers zu ſeinem Beſitzthum gelangen kann. Als nun Jener im Jahr 1844 das Faſelvieh von der Gemeinde in Beſtand nahm, erhob dieſer eine Entlaſtungsklage, deren Begehren dahin ging, dem Beklagten allen und jeden Durchgang zu unterſagen.

Der Letztere ſchützte aber vor, daß ihm das Recht, den Weg in ſeine Hofraithe von der Dorfſtraße durch den Hof des Klägers zu nehmen, ſowohl kraft Geſetzes (Landrechtſatz 682) als vermöge einer ſchon vor Einführung des Landrechts vollendeten unfürdenklichen Verjährung zuſtehe.

Dieſes gab denn auch der Kläger in der Replik zu und modificirte daher ſein Begehren dahin: den Beklagten für ſchuldig zu erklären, die Freiheit ſeiner Hofraithe in ſoweit anzuerkennen, daß er nicht befugt ſei, fremdes Vieh durch dieſelbe zu führen, wie dies ſeit Johanni 1844, wo der Beklagte die Haltung des Faſelviehes von der Gemeinde in Beſtand genommen habe, geſchehen ſei. Der Unterrichter willfahrte dieſem Begehren. Auf die Appellation des Beklagten wurde aber der Kläger ſchlechthin abgewieſen, weil das Großherzogliche Hofgericht annahm, daß die Einfahrt zwiſchen beiden Theilen gemeinſchaftlich und daher der Beklagte, als Miteigenthümer, befugt ſei, dieſelbe nach Gutdünken zu benützen. In dritter Inſtanz wurde zwar die Einfahrt gleichfalls als gemeinſchaftlich angenommen, im Uebrigen aber die Sache aus einem andern Geſichtspunkte beurtheilt, indem man den Kläger durch das hofgerichtliche Urtheil für beſchwert hielt, ſei es, daß ihm eine Dienſtbarkeit oder daß ihm das Miteigenthum an dem zur Einfahrt dienenden Platze zuſteht.

Die Gründe, aus welchen der amtliche Beſcheid unterm 13. April 1849 von dem Großherzoglichen Oberhofgerichte (II. Senat) wieder hergeſtellt wurde, ſind folgende:

„Beide Theile ſind darüber einig, daß der Beklagte erſt ſeit Johanni (24. Juni) 1844 das Faſelvieh hält. Die hierdurch für den Kläger entſtehende Beläſtigung erſcheint aber um ſo größer, als damit zugleich der Durchgang von Menſchen zuſammenhängt, welche das Vieh zu dem Faſel treiben oder führen. Auf dieſe Weiſe iſt die belaſtete Hofraithe gleichſam zur öffentlichen Straße gemacht und dadurch der Kläger in dem Genuſſe ſeines Eigenthums über die Gebühr behindert und geſtört. Dieſes zu dulden kann demſelben um ſo weniger zugemuthet werden, als der Beklagte das Wegrecht in ſolchem Umfange nicht erworben hat. Landrechtſatz 544 a. und 702. Die willkürliche Vermehrung des Durchganges von Menſchen und Thieren, welche nur des Faſels wegen eingetreten iſt, liegt nicht im Zwecke der Dienſtbarkeit und überſchreitet bei weitem das Bedürfniß des herrſchenden Grundſtücks, welchem ſie keinerlei Vortheil gewährt, wenn gleich die Haltung des Wucherſtieres für die Perſon des Beklagten von Nutzen ſein mag.

Sieht man aber auch von einer Dienſtbarkeit gänzlich ab, ſo gelangt man nach den alsdann zur Anwendung kommenden Grundſätzen, welche von der Benützung einer gemeinſchaftlichen Sache gelten, doch wieder zu dem nämlichen Reſultate. Der fragliche Hofraum iſt nämlich zur Einfahrt und zum Durchgang beſtimmt, jedoch natürlich nur nach dem Bedürfniß der beiden Landwirthſchaften, mit welchem es ſich nicht vereinbaren läßt, daß der eine Miteigenthümer die Einfahrt zu einem Gewerbe benützt und dadurch nicht blos das Gebrauchsrecht des Anderen beeinträchtigt, ſondern auch der urſprünglichen Abſicht der Widmung des Platzes zuwiderhandelt. Jahrbücher, N. F. X. 230—238. Es mußte daher, auch von dieſer Seite betrachtet, die Haltung des Faſelviehes als ein unſtatthafter Uebergriff des Beklagten in dem Gebrauche der gemeinſchaftlichen Einfahrt angeſehen und dem Begehren des Klägers ſtatt gegeben werden.“

D. R.

III.

Zu dem Schwurgerichtsgeſetz.

Zum §. 4.

Dieſer Urtheilsſenat*) gilt als Hofgericht — mit der Erfüllung ſeines Auftrags (die und die Fälle abzuur-

*) In verbis simus faciles — wenn man aber einmal ſogar gegen gute hiſtoriſche Namen zu Feld zieht, z. B. „Hofgericht“, ſo dürfte wohl es an der Zeit ſein, aus dem „Senat“ das zu machen, was er iſt, eine Abtheilung oder Kammer. Es ſtammt aus jener Zeit des Ungeſchmacks, in welcher man tribunus plebis mit Viertelsmeiſter überſetzte. Wie würden wir lächeln, wenn die Franzoſen eine chambre ihrer Appellationsgerichte, den erſten, zweiten Areopag nennen würden, und doch hätte das noch mehr Sinn.

theilen) verſchwindet er gänzlich; alle ſeine unerledigten Geſchäfte ſind Geſchäfte des Hofgerichts, z. B. im Fall des §. 23, Urtheilsausfertigungen u. ſ. w. (§. 335 Strafprozeßordnung.)

Zum §. 11.

Iſt es eine Nichtigkeit, wenn die Bezirksliſte zu viel oder zu wenig Namen oder wenn ſie Unfähige enthält?

Die Liſte des Bezirks wird nach der letzten Zählung aufgeſtellt, und die Bezirksbehörde muß die Zahlen, auf welche ſich ihre Zahlbeſtimmung ſtützt, angeben, denn der Gerichtshof hat dafür zu ſorgen, daß dem Geſetz bis zu ſeiner letzten Verfügung Genüge geſchehen ſei; der Fall wird alſo wohl kaum zur Frage kommen, indeſſen der Zufall kann jeden Fall bringen.

Es ſcheint, daß nur eine erhebliche Abweichung eine Nichtigkeit bewirken könne; denn einmal iſt dieſe Operation der endlichen Beſtimmung der Geſchwornen, welche im einzelnen Fall urtheilen ſollen, gar zu ferne, und zum andern erfolgt ja im Laufe eines Jahres jedenfalls ein ſehr bedeutender Abgang Verſtorbener, Entſchuldigter (§. 19), Unfähiggewordener (durch Strafurtheil, Anſtellung ꝛc.), wozu auch noch Unfähige des §. 21 und 40 kommen können. Das Sterblichkeitsverhältniß unter einer Zahl von Männern über 30 Jahren in 9 Monaten wird einen ſichern Anhalt gewähren; die Zahl wird dann aber noch wegen der Entſchuldigten ꝛc. weſentlich überſchritten werden dürfen. Eine Vergleichung der Zahl der Geſchwornen des bevölkertſten Sprengels, mit jener des mindeſtbevölkerten, ergäbe gleichfalls einen zuläſſigen Standpunkt für die Aufſuchung des Verhältniſſes. Dieſes Verhältniß wird denn auch für eine Ueberſchreitung der geſetzlichen Zahl entſcheiden.

Die Aufnahme von Unfähigen in die Bezirksliſte, vorausgeſetzt, daß ſie ſchon in der Urliſte ſtehen — iſt keine Nichtigkeit, ſelbſt wenn nach deren Abzug weniger Geſchworne übrig blieben, als nach Vorſtehendem im Mindeſten für die Bezirksliſte nöthig ſind. Der Bürgermeiſter ſoll freilich keine Unfähigen in die Urliſte aufnehmen, allein die Liſte wird dadurch nicht ungültig. Der Aufgenommene wird zwar dadurch nicht fähig zum Geſchwornen, ſelbſt nicht in dem Fall des Endes des §. 9, aber er wird dadurch fähig zur Aufnahme in die Bezirksliſte, nach der ausdrücklichen Beſtimmung des zweiten Satzes des §. 11. Zu einer andern Prüfung der Eigenſchaften des Eingetragenen, als ſie der §. 13 vorſchreibt, d. h. als bereits nach beſtehender — nicht erſt zu begründender — Ueberzeugung, iſt die Staatsbehörde und Ausſchuß nicht verpflichtet.

Nähme die Staatsbehörde einen obwohl Fähigen, aber nicht in der Urliſte Befindlichen auf, ſo frägt es ſich, ob das wohl eine Nichtigkeit des Urtheils dieſes Geſchwornen bewirken würde? Die Urliſte hat nicht ſowohl den Zweck, den Ausſchuß zu beſchränken, ſondern ihn auf alle Fähige aufmerkſam zu machen, ſomit muß man die Frage verneinen — §. 10.

Zum §. 13.

Die Bezirksliſte wird mit fortlaufenden Nummern, aber in Abtheilungen nach Ortſchaften aufzuſtellen ſein, und zweckmäßig auf die betreffende Nummer der Urliſte rückweiſen.

Zum §. 15.

Zweckmäßig wird bei der öffentlichen Verkündigung durch das Bezirksblatt eine Belehrung über den §. 19 angefügt werden — dadurch wird dann verſpäteten Entſchuldigungen zuvorgekommen.

Zum §. 16.

Dieſer Liſte für den Sprengel iſt außer der Rubrik der eigenen Nummer die Nummer der betreffenden Bezirksliſte und der Bezeichnung des Namens u. ſ. w., auch eine Rubrik „Abgang“ beizufügen; darin ſind die nöthigen desfallſigen Bemerkungen im Lauf der erſten drei Trimeſter einzutragen — alſo Tod, inzwiſchen eingetretene Unfähigkeit (§. 6, 7, 21), Entſchuldigung (§. 19).

Den Bürgermeiſtern wird zur Pflicht gemacht werden müſſen, das dahin gehörige im Lauf des Jahres anzuzeigen; andernfalls könnte man, beſonders am Ende des Jahrs, zu oft veranlaßt ſein, auf Erſatzgeſchworne zu greifen, oder gar inzwiſchen unfähig Gewordene zum Urtheil zu berufen.

In letzter Beziehung möchte ſich auch für das Hofgericht die Führung zweier Verzeichniſſe empfehlen, des einen für die Unfähigen des nächſten Quartals (§. 40), eines andern für die bleibende Unfähigkeit des §. 21; bei den Bürgermeiſtern werden neben den bisherigen Strafregiſtern wohl auch hiefür (§. 21) beſondere Regiſter als Anhang zu den ſchon beſtehenden Strafregiſtern anzulegen ſein.

Zum §. 17.

Dieſe Formen haben den Zweck, *jede Willkür der Richter* bei Ernennung der Geſchwornen fern zu halten. Darnach muß ſich alſo auch die Frage entſcheiden, ob eine Ziehung zu Recht beſtehe oder nicht.

Die 14 Tage ſind nur gefordert in Beziehung auf §. 20, da kann alſo von einer Nichtigkeit nicht die Rede ſein.

Ebenſowenig wäre die Stetigkeit der Handlung eine Bedingung der Gültigkeit, wenn nur bei dem Wiederbeginnen die nöthige Controle eingetreten iſt, z. B. Nachzählung der noch in der Urne befindlichen Nummern. Wäre aber in die Urne die Nummer auch nur *eines* Namens gekommen, welcher ſich in den Bezirksliſten nicht befindet, oder wäre auch nur eine Nummer eines Namens der Bezirksliſte nicht in die Urne gekommen, ſo wäre die ganze Ausloosung nichtig. Würde hierin nachgegeben, ſo wäre es in die Hand des Abſchreibers der Bezirksliſten, oder des Präſidenten gegeben, *Beliebige* einzuführen oder auszuſchließen. So wenig ſich dies auch erwarten läßt, ſo thöricht auch ein ſolches Unternehmen wäre, ſo ſcheint dies doch der Sinn des Geſetzes zu ſein, denn es iſt eine Eingebung des Mißtrauens; die Einwirkung des Richters ſoll *unmöglich* ſein.

Bei der Prüfung der Kreisliſte iſt alſo die ängſtlichſte Genauigkeit nöthig, aber doch auch durch die Mitaufnahme der betreffenden Nummern der Bezirksliſten und Vergleichung der Summen derſelben ein zuverläſſiges Ergebniß ſehr leicht in's Werk zu ſetzen.

Alle Nummern ſind einzulegen; *zweckmäßig* auch die Nummern der Verſtorbenen, Entſchuldigten, Unfähigen oder Unfähiggewordenen; zeigt ſich bei der Ziehung dann ein Namen dieſer Art, ſo iſt immer noch Zeit, ſtatt ſeiner noch eine andere Nummer zu ziehen.

Dieſe Befugniß iſt dem looſenden Gerichtshof rückſichtlich der *Entſchuldigten* unzweifelhaft durch das Geſetz eingeräumt, denn ſeine Nummer braucht gar nicht in die Urne eingelegt zu werden — ſie muß ihm aber auch rückſichtlich der Unfähigen und Verſtorbenen nach dem Geſetz der Zweckmäßigkeit gegeben ſein, obwohl das Geſetz ausdrücklich darüber ſich nicht ausſpricht. Wenn nämlich das Geſetz Erſatzgeſchworne nur als einen Nothbehelf zuläßt, ſo liegt darin für den Gerichtshof die Ermächtigung, ſoviel an ihm iſt, mitzuwirken, daß der Erſatzgeſchworne nur ein Nothbehelf bleibe.

Daß eine Nachlooſung übrigens dann nicht mehr ſtattfinden dürfe, wenn einmal auch nur ein Erſatzgeſchworner gezogen iſt, verſteht ſich; denn dann würde ja der vom Geſetz *bereits* Berufene zurückgeſetzt.

Daß das Hofgericht die Befugniß haben müſſe, die in jene Klaſſen Fallenden *als nicht gezogen* zu betrachten, d. h. *ſofort* ſie aus der Kreisliſte, und nicht aus der Ortsliſte zu erſetzen, ergibt ſich rückſichtlich der Unfähigen auch noch daraus, daß es ſonſt *denkbar* wäre, daß ein nichtiges Urtheil zu Stande käme, zu welchem das Hofgericht *wiſſentlich* mitgewirkt hätte; wenn ihm aber der ſofortige *Erſatz* der Unfähigen aus dieſem Grund zuſtehen muß, ſo gibt dieſer Fall einen Grund, ihn überhaupt als in ſeiner Befugniß enthalten zu betrachten, denn das Geſetz ſpricht *ausdrücklich* weder von dem einen noch andern Fall.

Wenn übrigens das Hofgericht, wenn auch wiſſentlich, von dieſer Befugniß keinen Gebrauch macht, ſo wird daraus keine Nichtigkeit abgeleitet werden können, weil die Erſatzliſte immer einen *genügenden* Erſatz bietet.

Ebenſowenig wäre es eine Nichtigkeit, wenn das Hofgericht einen Gezogenen als todt oder unfähig oder entſchuldigt erklärt und beſeitigt, der es nicht iſt, vorausgeſetzt, daß ihm zu dieſer Erklärung eine wenigſtens ſcheinbare, *äußere Veranlaſſung* gegeben war. Z. B. es wurde ihm berichtet, daß der und der geſtorben ſei, dieſe oder jene infamirende Strafe erlitten habe, es würde ſich aber zeigen, daß dies nicht wahr ſei. Die Analogie des §. 19 entſcheidet ſo, und es iſt in ſolchen Fällen ein genügender Grund für die Annahme vorhanden, daß *nur* die vorliegende Veranlaſſung, und keineswegs irgend eine Willkür des Richters die Beſeitigung begründete.

In allen derartigen Fällen räth es übrigens die Vorſicht, eine Erklärung ſowohl des Staatsanwalts als beider Anwälte zu veranlaſſen, einen beſtimmten Ausſpruch zu thun, und dies Alles natürlich protokolliren zu laſſen.

Findet das Hofgericht eine Nichtigkeit, ſo iſt die Loo-

ſung zu wiederholen. Wie aber, wenn die Nichtigkeit im Zweifel liegt? Könnte dann ein Verurtheilter nicht in jedem Fall — es mag eine neue Looſung vorgenommen werden oder nicht — das Urtheil angreifen, entweder weil die und die Handlung nichtig iſt, und dennoch keine neue Looſung vorgenommen worden ſei, — oder weil die und die Handlung, welche nicht nichtig war, vom Hofgericht (mit Unrecht) als nichtig behandelt worden, und ihm andere Geſchworne durch die zweite Looſung gegeben worden ſeien, als die erſte ergab? Wie ſoll der einzelne Richter ſich hier genügen? Das Sicherere wird immer eine neue Looſung ſein, beſonders wenn die darüber zu vernehmenden Betheiligten (Staatsanwalt und zwei Anwälte) gleichfalls darauf antragen, denn es möchte ſich ſchwerlich darauf eine Nichtigkeitsbeſchwerde gründen laſſen, daß das Hofgericht eine zweite Ausloosung vorgenommen habe, wenn es die erſte für nichtig anſah, ſelbſt wenn es hiebei von einer unrichtigen Anſicht ausgegangen wäre.

In jedem derartigen Fall dürfte es räthlich ſein, dem Angeklagten vor dem weitern Verfahren die Lage der Sache darzuſtellen. §. 291 der Strafproceßordnung.

Zum §. 26.

Wäre es nicht zweckmäßig, dem Angeklagten auch die ganze Ortsliſte (die ja gleich anfangs durch Lithographie genügend vervielfältigt werden kann) mitzutheilen? Ohne Unbilligkeit und Inconſequenz könnte man ihm ſonſt in dem Fall des §. 24 und 29 eine von ihm beantragte Vertagung auf drei Tage behufs Erkundigungen nicht verweigern. Man wird ſie ihm zwar in einem ſolchen Fall auch dann nicht verweigern können, allein es wird doch wahrſcheinlicher, daß er gar nicht darum bitten werde.

Zum §. 26 und 27.

Die Verwerfung iſt die Parallele der Ablehnung des §. 24 der Strafproceßordnung, ſie iſt nur in ſo ferne hier noch privilegirt, daß nicht einmal ein Grund angeführt, vielweniger beſcheinigt werden muß. Deßhalb iſt auch der §. 24 der Strafproceßordnung in dem §. 27 des Schwurgerichtsgeſetzes nicht citirt.

Die Ablehnung des §. 27 des Schwurgerichtsgeſetzes wird niemals durch Unfähigkeit zum Geſchwornen begründet.

Weder in dem einen noch in dem andern Rechtsmittel ſoll eine Bürgſchaft gegen unzuläſſige Geſchworne begründet werden. Die Einreden gegen ſolche ſind alſo ohne Beſchränkung der Zahl und zu jeder Zeit in der Form bloßer Bemerkungen zuläſſig, denn der Richter müßte ſie auch ohne dies — von Amtswegen — berückſichtigen.

Zum §. 27.

Die Endbeſtimmung wäre ſehr überflüſſig, wenn ſie auf ihren Wortlaut beſchränkt bliebe: die Verhältniſſe, auf welche eine Ablehnung gegründet werden kann, haben ſo wenig etwas Nachtheiliges für den Charakter, oder etwas Verborgenes, daß die Geheimnißkrämerei ſich gar nicht rechtfertigen ließe. Auf der andern Seite aber war zu berückſichtigen, daß ein rechtlicher Mann gegen ſeine Fähigkeit zum Richter billig Bedenken tragen müſſe, wenn er ein Verhältniß der im §. 24 Nr. 1 und 2 der Strafproceßordnung bezeichneten Art bei ſich findet, und er doch Gründe hat, es nicht zu veröffentlichen. Unter Ablehnung am Ende des §. 27 iſt alſo nicht die Ablehnung des Schwurgerichtsgeſetzes, ſondern die (davon verſchiedene) der Strafproceßordnung, namentlich des §. 24 zu verſtehen, deſſen Einſchaltung vielleicht nur vergeſſen wurde. Der Richter wird hiernach im einzelnen Fall eine Belehrung des Ablehnenden eintreten laſſen.

Zum §. 40.

Obwohl der Grund des zweiten Satzes dieſes Paragraphen nur diejenigen Geſchwornen ausſchließen ſollte, welche geurtheilt haben, alſo nicht die ſtellvertretenden, in wie ferne ſie nur an der Verhandlung Theil nahmen, ſo wird es doch bei dem Wortlaut des Paragraphen ſein Verbleiben haben müſſen, und zwar wegen der möglicherweiſe hier geltend gemachten Rückſicht auf §. 28 des Schwurgerichtsgeſetzes.

Auf der andern Seite darf aber auch dieſer zweite Satz nicht aus ſeinem Zuſammenhang geriſſen und etwa daraus gefolgert werden, daß ein Geſchworner in jedem Fall zum Urtheil unfähig werde, wenn er einmal in derſelben Sache geurtheilt hätte, wenn nämlich ſein früheres Urtheil ein freiſprechendes war, und das Verfahren wieder aufgenommen worden wäre (§. 299 fgd. §. 324

der Strafproceßordnung). Weil die Wiederaufnahme in derſelben Inſtanz erfolgt, könnte nicht einmal der Richter abgelehnt werden. Traut übrigens der Staatsanwalt nicht, ſo hat er dafür ſeine Averſalablehnung (die Verwerfung) des §. 26 des Schwurgerichtsgeſetzes.

Noch weniger könnte aus der bloßen Theilnahme eines Geſchwornen an einer frühern Verhandlung eine Unfähigkeit dann abgeleitet werden, wenn jene Verhandlung gar kein Urtheil zur Folge hatte, z. B. wenn wegen Erkrankung des Angeklagten (§. 238 der Strafproceßordnung) oder eines Mitglieds des Gerichtshofs an einem Ort, wo kein Hofgericht iſt, oder wegen Ausbleibens eines Hauptzeugen bei dem Fall des §. 237 der Strafproceßordnung, oder in andern Fällen dieſes §. 237 der Strafproceßordnung, die Vertagung der Sache auf die nächſte Quartalſitzung erfolgen würde. Wenn der Geſchworne ſich hier nicht ſelbſt beſeitigt (Schwurgerichtsgeſetz §. 19 Nr. 6), ſo iſt dann freilich das Verhältniß des §. 28 des Schwurgerichtsgeſetzes in ſo ferne verändert, als hier der Staatsanwalt ſchon voraus weiß, ob dem Angeſchuldigten der Geſchworne genehm ſei oder nicht, allein das kann er auch in andern Fällen voraus wiſſen, und ob er ihn verwerfe oder nicht, kann er doch nicht wiſſen.

Zum §. 41.

Hätte zu dem Urtheil ein zum Richteramt unfähiges (§. 20 der Strafproceßordnung) Mitglied des Gerichtshofs mitgewirkt, ſo könnte das Urtheil als nichtig (Beweis §. 39 der Strafproceßordnung) vom Verurtheilten angefochten werden, gegen einen Geſchwornen aber, bei welchem ſich ein Verhältniß des §. 20 der Strafproceßordnung vorfindet, kann nur die Ablehnung des §. 27 des Schwurgerichtsgeſetzes benützt werden. Da der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeſchwerde ſo zu ſagen gar nicht hat, die Verhältniſſe des §. 20 — ausgenommen, wo von dem geſchiedenen Gatten die Rede iſt — eine Begünſtigung des Angeklagten bezwecken, und der Fall kaum denkbar iſt, daß der Angeſchuldigte vom Verhältniß des Geſchwornen zum geſchiedenen Gatten nichts wiſſen ſollte, ſo hat die gleiche Behandlung der Fälle des §. 20 der Strafproceßordnung mit jenen des §. 22 der Strafproceßordnung in Beziehung auf Geſchworne nichts Bedenkliches.

Wie aber, wenn der Angeſchuldigte von einem Verhältniß des Richters oder des Geſchwornen, wie es der gedachte §. 20 und 22 erwähnt, erſt ſpäter Kenntniß erlangt?

Bezüglich des Richters hätte er, und nur im Fall des §. 20 und 26 der Strafproceßordnung, die Nichtigkeitsbeſchwerde — kein anderes Rechtsmittel; er hätte auch dieſes Mittel nur ſo lange, als die Rekursfriſt läuft.

Eine Wiederherſtellung gegen den Ablauf dieſer Friſt — auf jenen Grund der Unkenntniß — hätte er nach §. 140 der Strafproceßordnung nicht zu gewärtigen; auch der §. 291 der Strafproceßordnung berückſichtigt die Unkenntniß nicht als Grund der Wiederherſtellung, ſondern leitet nur aus der Kenntniß ein Hinderniß der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes ab.

Bezüglich des Geſchwornen hätte er ſchon die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht, alſo noch vielweniger eine Wiederherſtellung gegen den Ablauf der Friſt aus dem Grund der Unkenntniß von (materiellen) Nichtigkeitsmitteln.

Die andere — der Wiederherſtellungsklage der bürgerlichen Proceßordnung parallelgehende Form der Wiederherſtellung durch Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens §. 299 der Strafproceßordnung hätte er in ſolchen Fällen weder in Beziehung auf den Richter, noch in Beziehung auf den Geſchwornen.

Er hätte alſo überhaupt gar kein Mittel, um nach einmal beendigter Endausloosung (§. 30 des Schwurgerichtsgeſetzes) eine ſpäter erlangte Kenntniß, ja nicht einmal eine ſpäter, erſt im Lauf der Verhandlungen eingetretene Entſtehung eines Verhältniſſes gegen einen Geſchwornen geltend zu machen, welches ihn bei der Endausloosung zur Verwerfung (z. B. §. 24 Nr. 3 der Strafproceßordnung) veranlaßt, oder zur Ablehnung berechtigt haben würde, wenn er es damals ſchon gekannt, oder es vorhanden geweſen wäre. Minima non curat praetor.

Zum §. 45.

a. zum §. 22 ff. der Strafproceßordnung.

Wenn der Angeſchuldigte ſieht, daß die Geſchwornenbank nicht nach Wunſch beſetzt iſt, wird er alle mögliche Mittel ergreifen der Sache für diesmal los zu werden. Bei ſchlimmem Humor wird er daher z. B. aus nöthiger

Energie des Präſidenten verſucht ſein, eine Ablehnung des Präſidenten (§. 24 Nr. 3 der Strafproceßordnung) zu begründen, beſonders an Orten wo kein Hofgericht reſidirt. Der Gerichtshof hat über die Ablehnung nicht zu entſcheiden, §. 37 der Strafproceßordnung — wie ſoll er ſich hier verhalten? — Würde man den §. 37 der Strafproceßordnung ſo verſtehen, daß der Richter ſchon durch die bloſe Einwendung der Ablehnung, ganz abgeſehen von ihrer Begründung, über die er ja nicht zu entſcheiden hat, bis zu Einlangen höherer Entſcheidung über die Ablehnung, der Fortſetzung ſeines Amtes, die Fälle der Gefahr auf Verzug abgerechnet, ſich zu enthalten habe, ſo wäre damit dem Angeſchuldigten das Mittel gegeben, nicht nur widerrechtlich andere Geſchworene ſich zu verſchaffen, ſondern auch ein Urtheil, alſo auch eine Verurtheilung für immer zu beſeitigen; denn daß das Geſetz unter jenen Fällen, wo Gefahr auf Verzug haftet, nicht auch den vorliegenden begreift, geht daraus hervor, daß es dem abgelehnten Richter nur Maßregeln zur Abwendung der Gefahr, proviſoriſche Maßnahmen, keineswegs aber etwa ein proviſoriſches Urtheil geſtattet.

Obgleich es ſcheint daß das Geſetz dieſen Fall offenbar überſehen habe, daß der §. 33 nur für jenen Gerichtshof der über die Ablehnung entſcheidet gegeben ſei, und daß alſo die Abſicht des Geſetzes die ſei, daß der Richter ſofort nach der Ablehnung als ſolcher, alſo abgeſehen von ihrer Begründung, ſich des Weitern (dringende Falle abgerechnet) enthalten ſolle, ſo kann dies doch wegen obiger Rückſicht durchaus nicht die wirkliche Abſicht des Geſetzes ſein. Wenn gleich alſo ein Anderer endlich zu entſcheiden hat, ſo hat doch auch der Abgelehnte für ſich auch zu entſcheiden, ob die Ablehnung ſo beſchaffen iſt, daß er ſie als eine wahre Ablehnung betrachten müſſe, d. h. ob ſie begründet (und beſcheinigt) ſei, §. 33 der Strafproceßordnung. Iſt ſie dies nicht, ſo präjudizirt er zwar nicht, aber er hat ſeine Amtsthätigkeit fortzuſetzen. Namentlich aus dem §. 23 und 28 kann man nichts Anders ableiten, weil ja gerade in dieſen Fällen vom Abgelehnten der Grund der Ablehnung ſelbſt anerkannt iſt. Hätte nun der Gerichtshof eine Ablehnung verwerfend, endlich erkannt, während doch die Ablehnung nach der Anſicht des höchſten Gerichtshofs begründet geweſen wäre, ſo fände eben die Nichtigkeitsbeſchwerde und Vernichtung ſtatt; denn es iſt eine weſentliche Vorſchrift des Verfahrens, daß ein mit Grund abgelehnter Richter nur noch dringende Maßregeln nehmen, aber nicht mehr weiter thätig ſein kann. Erginge daneben noch ein Erkenntniß des §. 37 der Strafproceßordnung, ſo hätte dies freilich nur eine ſehr untergeordnete Bedeutung und nur dann, wenn der Schwurgerichtshof die Ablehnung für ſich für ſtatthaft anſah, und vertagte; die ganze Bedeutung beſtünde darin, zu beſtimmen, ob für das nächſte Quartal der Abgelehnte ſein Amt handeln dürfe.

b. zum §. 291 der Strafproceßordnung.

Der zweite Satz dieſes §. bezieht ſich nur auf die Nichtigkeit aus dem Verfahren ſelbſt — nicht auf die Nichtigkeit wegen mangelnder Zuſtändigkeit. Es iſt überdies nirgends — namentlich nicht im §. 19 der Strafproceßordnung — geſagt, daß der urtheilende Richter dadurch zuſtändig werde, daß ein zu ſeinem Sprengel gehöriges Unterſuchungsgericht ſich für zuſtändig hielt oder erklärte und die Unterſuchung pflog; der §. 1 der Strafproceßordnung ſagt das Gegentheil vielmehr ausdrücklich. Wenn alſo der Angeſchuldigte auch gewußt hätte, daß von einem unzuſtändigen Unterſuchungsgericht gegen ihn unterſucht worden ſei, und wenn auch dieſes Gericht zu dem Sprengel des Schwurgerichtshofs gehören würde, und er in der Schlußverhandlung ſchweigend über dieſe Nichtigkeit hinausginge, würde er doch ſein Mittel der Nichtigkeit behalten.

Wenn der zweite Abſatz dieſes Paragraphen erklärt, daß alle Nichtigkeiten des Vorverfahrens durch Verzicht geheilt werden können, und geheilt werden, wenn ſie nicht bei der Schlußverhandlung gerügt werden, ſo gilt er nur für jenen Theil des Vorverfahrens, welcher das ſchwurgerichtliche Verfahren mit allen andern gemein hat.

(Schluß folgt.)

Berichtigung.

In Nr. 47 S. 344 ſoll es in der erſten Zeile ſtatt „Streit" heißen „Verrath". D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen
der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechzehnter Jahrgang. **Nro. 50.** Karlsruhe, den 9. Dezember 1848.

I.

Zu dem Schwurgerichtsgeſetz.

(Schluß).

Er gilt alſo ſchon nach ſeinem Inhalt nicht von denjenigen Nichtigkeiten, welche aus den §§. 5, 6, 7, 21 und 40 des Schwurgerichtsgeſetzes abgeleitet werden, weil ſie mit dem Verfahren nichts gemein haben und überdies nicht den Abſchnitt vor der Schlußverhandlung, ſondern dieſe ſelbſt betreffen.

Er gilt alſo überdies auch nicht von denjenigen Theilen des Vorverfahrens, welche nur bei dem ſchwurgerichtlichen Verfahren vorkommen — z. B. nicht von der Looſung, der Fertigung der Liſten und dergl.

Aber kömmt man nicht dennoch bei dieſer letztgenannten Klaſſe von Handlungen des Verfahrens auf anderem Weg zum gleichen Ergebniß?

Die Frage iſt wohl zu bejahen: Alle dieſe Formen haben keinen andern Zweck, als willkürliche Beſtimmung derjenigen Perſonen, welche als Geſchworne urtheilen ſollen, unmöglich zu machen — dem Angeſchuldigten diejenigen Geſchwornen zu ſichern, welche ihm der Zufall beſtimmt. In Beziehung auf ihn — und er allein kömmt hier, wegen §. 41 II. Schwurgerichtsgeſetz, in Betracht — ſollen ſie alſo nichts weiter als eine Bürgſchaft für dieſen Vortheil ſein. Daß er darauf ausdrücklich verzichten könne, verſteht ſich von ſelbſt; es iſt lediglich ſein Intereſſe betheiligt; vom Geſichtspunkt der Gerechtigkeit aus, iſt jeder zum Urtheil befähigt, der nicht „unfähig“ iſt (§. 5 ꝛc.); er kann ja ſogar befangene Geſchworene (§. 22 der Strafproceßordnung) ſich gefallen laſſen und läßt ſie ſich gefallen, wenn er ſie nicht verwirft oder ablehnt. Er verzichtet aber auch in jedem Fall darauf, wo er den Mangel kennt, und auf die Frage des Präſidenten in Gemäßheit des §. 28 des Schwurgerichtsgeſetzes den Geſchwornen annimmt, oder überhaupt auf die Verhandlung der Sache ſelbſt ſich einläßt, denn ſeine Einlaſſung kann vernünftiger- und rechtlicherweiſe ſeiner Seits nur erfolgen, um ein Urtheil, — ein wahres — zu erzielen. Das allein iſt die vernünftige Deutung ſeiner Handlungsweiſe, und gegen dieſe kann er ſich nicht auflehnen. Dieſe vernünftige Deutung hat auch den §. 307 der bürgerlichen Proceßordnung geſchaffen, deſſen Analogie hier durchaus anſchlägt, weil auch hier ein Gegenſtand vorliegt, der dem Verzicht unbedingt unterworfen iſt. Wenn alſo auch der §. 291 der Strafproceßordnung als ſolcher hier nicht gilt, ſo verhält ſich die Sache doch ſo, wie ſie ſich verhalten würde, wenn er auch in dieſer Beziehung ausgeſprochen wäre.

Der Satz muß aus dem gleichen Grund auch für jene Verſtöße gelten, welche bei der Endauslooſung vor dem Gerichtshof ſich ergeben, — immer unter der Vorausſetzung, daß der Angeſchuldigte wirklich verzichtete, d. h. wußte, daß, und auf was er verzichte.

Mehr läßt ſich aber auch aus der Einlaſſung auf die Verhandlung nicht ableiten, namentlich kein Verzicht auf die Nichtigkeiten der „Unfähigkeit“, und zwar deshalb nicht, weil ſie kein Gegenſtand des Verzichts des Angeſchuldigten ſind. Nach dem Urtheil kann er nur mittelbar dadurch auf dieſe Nichtigkeiten verzichten, daß er den Rekurs nicht ausführt; das iſt aber etwas ganz Anderes.

Keller.

II.

Brandſtiftung.

Verurtheilung auf zuſammentreffende Inzichten.

Ein hofgerichtliches Erkenntniß vom 27. Dezember 1848 erklärt den Handelsmann Fr. A. Engelhardt von Mannheim, der im Hauſe des Stabsarztes Dr. Boch daſelbſt verübten Brandſtiftung für ſchuldig und verurtheilt denſelben deshalb zu einer Zuchthausſtrafe von 20 Jahren, wovon die erſten 9 Jahre in 6 Jahren Einzelhaft zu erſtehen ſind, zum Erſatze des Schadens u. ſ. w.

Entſcheidungsgründe.*)

Durch den gerichtlichen Augenſchein iſt hergeſtellt, daß der in der Nacht vom 9. auf den 10. Juli d. J. in der Wohnung des Angeſchuldigten Franz Alois Engelhardt dahier ausgebrochene Brand in dem Comptoir und zwei zur Aufbewahrung der Commiſſionswaarenlager Engelhardts dienenden Zimmern ſtatt gefunden, beſonders in dem Comptoir mit bedeutender Heftigkeit geherrſcht und darin, ſo wie in den beiden andern Zimmern an den darin aufbewahrten Waarenvorräthen eben ſo wie an dem Gebäude ſelbſt, welches dem Stabsarzte Boch eigenthümlich zugehört, vielfachen Schaden zugefügt hat. Dieſer Schaden betraf beſonders die erwähnten Waarenlager und betrug an dieſen nach geſchehener, von dem Angeſchuldigten Engelhardt anerkannter Abſchätzung die Summe von 3,989 fl.

Durch den Umſtand, daß das Feuer in 3 von einander geſchiedenen Räumen zugleich ausbrach, ohne daß nach dem Ergebniſſe des gerichtlichen Augenſcheins und eines erhobenen Gutachtens Sachverſtändiger eine Verbreitung des Feuers aus einem dieſer Räume in den andern ſtattgefunden haben kann, ſo wie durch die weitere bei dem Augenſchein beſtimmtgemachte Wahrnehmung, daß die Waaren an vielen Stellen in einer Weiſe angebrannt waren, welche auf das geſchehene Daranhalten eines brennenden Körpers ſchließen ließ, muß der Beweis für hergeſtellt erachtet werden, daß der Brand weder durch einen Zufall, noch durch eine Unvorſichtigkeit, ſondern durch abſichtliches Anlegen deſſelben entſtanden iſt, was auch der Angeſchuldigte Engelhardt und ſein Vertheidiger als gewiß annehmen. Daß der Brand vollſtändig ausgebrochen war, unterliegt nach den Angaben Engelhardts und zahlreicher Zeugen, ſowie nach dem gerichtlichen Augenſcheine ebenſowenig einem Zweifel.

In objektiver Hinſicht liegt demnach der Thatbeſtand der Brandſtiftung und zwar der Brandſtiftung, geſchehen in einem bewohnten Gebäude, erwieſen vor. Strafedikt §. 66.

Dieſes Verbrechens wegen ſind in Unterſuchung gezogen Handelsmann Franz Alois Engelhardt und deſſen Knecht Johann Adam Weikgenannt. Gegen den letztern hat die Unterſuchung keinerlei erheblichen Verdacht der Betheiligung an dem verübten Verbrechen ergeben; denn daß er im Dienſte des Hauptangeſchuldigten ſteht, und im Hauſe bei demſelben ſich aufhält, kann als ein Verdachtsgrund nicht angeſehen werden, um ſo weniger, als noch viele andere gleichfalls unverdächtige Perſonen in demſelben Hauſe wohnen, und zum Theile im gleichen, oder ähnlichem Verhältniſſe zu Engelhardt ſtehen, wie Weikgenannt. Letzterer hat ſich auch ſowohl in der Unterſuchung, als auch nach den Ausſagen der nach dem Ausbruche des Brandes zuerſt herbeigekommenen Zeugen, insbeſondere des Stabsarztes Boch, der Magdalena Valentin und des Soldaten Kamm bei dem Brande, zu deſſen Löſchung er ſich ſehr thätig zeigte, auf ganz unverdächtige Weiſe benommen, und der Unterſuchungsrichter ſah ſich deßhalb auch im Verlaufe der Unterſuchung veranlaßt, ihn als Zeugen zu beeidigen. Weikgenannt muß hiernach des angeſchuldigten Verbrechens für verdachtlos erklärt werden.

Um aber den muthmaßlichen Urheber der Brandſtiftung zu ermitteln und darnach die Frage über Schuld oder Nichtſchuld des Hauptangeſchuldigten Engelhardt zu entſcheiden, muß zuvörderſt unterſucht werden, wie der Brandſtifter an den Ort der That und von dieſem un-

*) Es wird dem Leſer nicht entgehen, daß in der ganzen Ausführung überall kein Bezug auf Beweisregeln genommen iſt. Man findet darin keine Aufzählung von nahen und entfernten Inzichten, nichts deſto weniger aber eine reifliche Prüfung und Abwägung der durch die Unterſuchung an die Hand gegebenen Thatſachen, welche nicht blos den Inkulpaten belaſten, ſondern auch die Wahrſcheinlichkeit ausſchließen, daß ein Anderer als er die That verübt haben könnte. Jedes der beiden Gerichte hat nur ſeine Ueberzeugung zur Richtſchnur genommen, wie es ſolche durch die vorliegenden Beweiſe gewonnen hat.

D. R.

entdeckt wieder hinweggekommen ſein konnte, da Niemand bei dem Anlegen des Brandes ſelbſt betreten wurde.

Hierzu gab es drei Wege:

1) die Fenſter: denn die Wohnung, in der es brannte, befindet ſich zu ebener Erde,

2) die doppelte Comptoirthüre und

3) eine Verbindungsthüre, welche aus dem einen der beſchädigten Zimmer (dem nach dem Kaſernenplatze) zu den übrigen Wohnzimmern des Inkulpaten führt.

Was die Fenſter betrifft, ſo iſt nun hergeſtellt, daß die Fenſter des Zimmers gegen den Kaſernenplatz, ſo wie jene des Comptoirzimmers, nach Entdeckung der That noch geſchloſſen und ebenſo die daran befindlichen Laden noch verriegelt waren.

Durch dieſe Fenſter konnte alſo Niemand eingedrungen ſein oder ſich geflüchtet haben. In dem Zimmer neben dem Hofthore, das nur mit einem Fenſter verſehen iſt, will der Hausknecht des Inkulpaten nach ſeiner Verſicherung, als er Abends 7 Uhr alle Läden ſchloß, ebenfalls Fenſter und Läden verſchloſſen und an Letzteren die mehrere Pfund ſchwere Querſtange innen eingelegt haben. Thatſache iſt es aber, daß die bayeriſche Schildwache, welche zwiſchen 1 und 2 Nachts den Brand zuerſt entdeckte, mit dem Bajonette die beiden Ladenflügel trennen konnte, was vorausſetzt, daß damals die Querſtange nicht mehr eingelegt war. Bezüglich auf das Fenſter konnte die ſpätere Unterſuchung nicht mehr ermitteln, ob daſſelbe zur Zeit des Brandes mit dem Riegel geſchloſſen war, die erhobene doppelte Expertiſe (von Glaſern und von Bauverſtändigen) ſprach ſich aber jedenfalls dahin aus, daß es feſt beigelegt geweſen ſein mußte, daß alſo die Fenſterflügel genau in die Fenſterrahme eingepaßt geweſen waren.

Die beiden hintereinander befindlichen Comptoirthüren will der Hausknecht ebenfalls um 7 Uhr verſchloſſen und deren Schlüſſel damals dem Inkulpaten übergeben haben. Inkulpat gab auch zu, dieſe Schlüſſel um 7 Uhr erhalten und bis zu dem Augenblicke in ſeinem Beſitze behalten zu haben, bis ihm nach dem durch die Schildwache gemachten Lärm von ſeinem Hausknechte angezeigt wurde, daß es brenne, und es iſt eben ſo durch die Unterſuchung der Nachweis geliefert, daß, nachdem der Lärm entſtanden war, die Thüren noch verſchloſſen geweſen und erſt in Gegenwart von Zeugen durch den Hausknecht aufgeſchloſſen wurden.

Das Hofthor war ebenfalls beim Entſtehen des Lärms noch geſchloſſen und wurde erſt vom Hausknecht geöffnet.

Bezüglich auf die Schlöſſer am Comptoir und an der Hausthüre haben Schloſſermeiſter als Sachverſtändige verſichert, daß man ſie mit gewöhnlichen Nachſchlüſſeln und Sperrhacken nicht öffnen könne, dieſes vielmehr nur mit ſolchen Schlüſſeln möglich ſei, welche den Originalſchlüſſeln genau nachgebildet würden.

Schon bei Erwägung dieſer Umſtände iſt ſonach wenig Wahrſcheinlichkeit vorhanden, daß Jemand von außen in das Haus eingedrungen ſei, um den Brand zu ſtiften.

Abſolut unmöglich iſt es jedoch nicht, wenn man vorausſetzt, daß

a. entweder der Hausknecht bei ſeinem Zeugniſſe, die Laden und die Fenſterflügel in dem betreffenden Zimmer geſchloſſen zu haben, ſich geirrt oder

b. daß Jemand genaue Copien der Originalſchlüſſel zu drei Thüren ſich hatte gefertigt oder fertigen laſſen.

Die erſte Vorausſetzung iſt weiter unten berückſichtigt. Die Möglichkeit der zweiten Vorausſetzung verliert dagegen allen Halt, wenn man in Betracht zieht,

1) daß kaum Jemand die Gelegenheit gehabt haben könnte, ſich alle drei Schlüſſel zum Zwecke der Nachfertigung zu verſchaffen, und ſelbſt wenn dies der Fall geweſen ſein ſollte (denkbar nur bei einem Hausgenoſſen),

2) daß bei ſolchen Perſonen, welche ſich die betreffenden Schlüſſel hätten verſchaffen können, weder ein Motiv zur That ſich ermitteln läßt, noch (nach Art des Vollzugs derſelben) ſie ohne unmittelbare Entdeckung des Thäters ſich vollziehen ließ.

Ein Motiv zur That könnte nur in Rache oder Eigennutz beſtanden haben. Was das erſtere betrifft, ſo liegt keine Inzicht vor, daß Inkulpat einen ſo erbitterten Feind beſeſſen habe, dem zuzutrauen geweſen wäre, daß er aus jener Triebfeder die Wohnung des Inkulpaten in Brand geſteckt, und um dieſe Befriedigung ſeiner Leidenſchaft zu erzielen, die Schlüſſel zu drei Thüren ſich verſchafft und für die bezüglichen Schlöſſer drei beſondere Schlüſſel ſich hätte fertigen laſſen ſollen. Ginge man von dem Motive des Eigennutzes aus, und würde man dem gemäß annehmen, der Thäter habe zunächſt den Inkulpaten beſtehlen wollen, und zum Zwecke der Verheimlichung ſeiner That nur nebenbei die Wohnung in Brand geſteckt, ſo iſt vor Allem zu erwägen:

Diebſtähle mit ganz ungewöhnlichen Vorbereitungen, wie hier die vorhergehende genaue Nachbildung der Schlüſſel zu drei Schlöſſern, kommen nur vor, wenn das Attentat auf das Eigenthum einer ſolchen Perſon gerichtet wird, bei welcher ſehr bedeutende Geldvorräthe oder eine größere Maſſe von Koſtbarkeiten ſich vorfinden. Der Inkulpat ſtand aber, wenn auch der wahre Beſtand ſeines Vermögens nicht bekannt war, doch keineswegs in dem Rufe großen Reichthums, auch ſeinem Berufe nach war nicht zu unterſtellen, daß bei ihm eine große Summe baaren Geldes anzutreffen ſei, denn er war kein Banquier, ſondern hatte eine Commiſſions- und Speditions-Handlung.

Solche Vorbereitungen, um ihn zu beſtehlen, ſind alſo nicht denkbar.

Wäre aber auch zum Zwecke der Verübung eines Diebſtahls mit den falſchen Schlüſſeln in die Wohnung eingedrungen werden, ſo ſpricht doch alle Erfahrung dagegen, daß dann der Dieb nach Ergreifung des fremden beweglichen Eigenthums zur Verheimlichung des Diebſtahls ein bewohntes, mitten in einer Stadt gelegenes Haus in Brand geſteckt hätte. Seine Schlüſſel hätten ihm den Rückweg mit dem Geſtohlenen ſichern müſſen. Wer ſtiehlt, ſucht Schutz unter dem Mantel der Nacht und der Heimlichkeit. Was würde aber zur Verbergung einer Eigenthumsbeeinträchtigung mittelſt Diebſtahls an ſolchen Orten gefährlicher ſein, als die Brandſtiftung am Platze der That?

Der Brand erhellt die Räume, in denen dieſelbe verübt wurde, erſchwert alſo ſchon von vornenherein die Möglichkeit für den Dieb, ſich zu verbergen und zu retten. Betrachtet man im vorliegenden Falle insbeſondere die Art, wie der Brand angelegt wurde, daß er namentlich nicht blos in dem einen Zimmer angelegt ward, in welchem nach Behauptung des Inkulpaten Geld entwendet worden ſein ſoll, ſondern noch in zwei andern Zimmern, in welchen nichts entwendet wurde, alſo der Dieb auch nichts zur Verheimlichung ſeiner That vorzukehren nöthig gehabt hätte, daß ferner für Anzündung des Tuchs in den beiden Nebenzimmern ein etwas längerer Zeitraum erforderlich war, ein Dieb aber gewöhnlich Eile hat, und gerade jene Länge der Zeit dem Entkommen des Diebs, wie er gewiß eingeſehen hätte, hinderlicher geweſen wäre, daß endlich die Stoffe, welche angezündet wurden, wie ſchnell brennendes Papier und Tuch, das, wenn es auch bei verſchloſſenen Räumen mehr glimmt, doch durch den Luftzug, den das zur Flucht nöthige Oeffnen der Thüre herbeiführt, ebenfalls flammt, durch ihr Leuchten den Fluchtweg nothwendig erhellen und damit denſelben bedeutend gefährlich machen mußten; ſo läßt es ſich in keiner Weiſe als glaubhaft anſehen, daß ein etwa in der erwähnten Art in das Lokal gekommener Dieb den Brand geſtiftet hätte. Sieht man aber auch hievon ab, unterſtellt man die Möglichkeit, daß Jemand, um in das Haus einzudringen, ſich die hierzu erforderlichen drei Schlüſſel verſchafft und Facſimile davon gefertigt, dann hievon Gebrauch gemacht habe, und ſo an den Ort der That gelangt ſei, daß er dort auch in dem thörichten Wahn, ſeinen Diebſtahl durch eine Brandſtiftung beſſer zu verbergen, in den drei Zimmern Feuer angelegt hätte, ſo war doch unter den Umſtänden, wie ſie hier vorhanden ſind, keine Möglichkeit gegeben, daß der Dieb wieder, ohne entdeckt zu werden, mit ſeinen Schlüſſeln und ſeinem Raube das Haus hätte verlaſſen können.

Zur Begründung dieſer Anſicht iſt zu bemerken:

Es kann noch nicht ſehr lange gebrannt haben, als der Brand gelöſcht wurde, namentlich in dem Zimmer, welches zunächſt am Hofthore ſich befindet, und an welchem die Schildwache den Laden zu öffnen ſuchte.

Dafür ſpricht, daß

1) bei dem nach dem Brande eingenommenen Augenſchein in dem Zimmer am Thore nur in dem einen obern Fachwerke Waaren ſchwarz und verkohlt, an dem unten liegenden nicht einmal Spuren von Rauch bemerkbar,

2) in dem Zimmer gegen den Kaſernenplatz nur die Vorhänge vor den Fachwerken, alſo leicht und ſchnell auflodernde Gegenſtände verbrannt, die Waaren aber nur leicht angebrannt waren,

3) daß in dem Comptoirzimmer der Brand zum Theil durch Entzündung von Papiermaſſen, alſo ſchnell und leicht brennender Gegenſtände erregt, zum Theile an einem Schranke angelegt war, in dem ſich die neueſten Geſchäftsbücher des Inculpaten befanden, gleichwohl aber das Möbel bei Hinzukommen der Löſchenden nur theilweiſe verbrannt war, ſo daß noch eine Schublade großentheils unverſehrt hinweggebracht werden konnte, und auch die Zerſtörung keineswegs ſo weit vorgerückt war, daß nicht noch die dem Feuer beſonders ausgeſetzten Bücher des

Inculpaten nach Löſchung des Brandes noch lesbar geweſen wären, und wenn ſchon die Wand und Decke des Zimmers von dem Feuer ergriffen worden, doch für das Gebäude im Ganzen kein großer Schaden entſtanden iſt. Dazu kommt

4) wenn ein Brand entſteht, ſo entſteht auch alsbald Rauch, und dieſes iſt um ſo mehr der Fall, wenn Papier und Tuchſtoffe u. dgl. ſich entzünden. Glimmen dieſe mehr (wie es bei den Waaren in den Fachwerken der Fall geweſen ſein dürfte), als daß ſie leicht brennen, ſo wird der Rauch noch ſtärker. Nun hatte aber Laternenanzünder Seßler, der noch um ³/₄12 die Laterne neben dem Eingangsthore beſorgte, damals noch keinen Rauch aus dem neben jenem Thore befindlichen Fenſterladen herausdringen ſehen, dagegen entdeckte die Schildwache, welche von 12—3 Uhr in der Nähe des Ortes der That auf dem Poſten ſtand und faſt ausſchließlich in der Straße vor dem betreffenden Hauſe ſich herumbewegte, beiläufig eine ſtarke Viertelſtunde vor ³/₄ auf 2 Uhr, alſo etwa erſt um ¹/₂2 Uhr hervordringenden Rauch. Dieſe Angabe darf man als genau anſehen, weil Schildwachen gewöhnlich Langeweile haben, daher auf das, was um ſie vorgeht, und namentlich auf den Stundenſchlag in der Erwartung der Ablöſung genau acht geben. Von jener erſten Entdeckung an ließ die Schildwache das Haus nicht mehr außer Acht, ſie machte nicht alsbald Lärm, weil ſie die Localität, aus welcher der Rauch drang, anfänglich für eine Waſchküche hielt, endlich aber, etwa ³/₄2 Uhr, machte ſie (wahrſcheinlich weil ſie die ſonſtigen Anzeigen einer Waſchküche, Geräuſch der Wäſcherinnen ꝛc. nicht vernahm) Lärm, ſie ſuchte mit dem Bajonette den Laden zu öffnen, und ſtieß eine Fenſterſcheibe ein. Auch jetzt verging, wie ſich aus dem Zeugniß der Schildwache, der Nachbarn und des Bewohners des obern Stocks des beſchädigten Hauſes, Stabsarzt Boch, ergibt, noch geraume Zeit, bis erſt das Hofthor und dann durch den Diener des Inculpaten die Comptoirthüre aufgeſchloſſen, ſodann aber der Brand alsbald gelöſcht wurde. Man kann daher annehmen, daß von der erſten Entdeckung des Rauchs durch die Schildwache bis zur Bewältigung des Brandes vielleicht eine Stunde verging, und in dieſer Zeit war es wohl möglich, daß die Beſchädigungen, wie ſie vorgefunden wurden, ſämmtlich ſtattfanden. Es bedurfte keiner länger vorausgehenden Dauer des Brandes. Denn ein vorſätzlich angelegter Brand hat nothwendig in der Regel einen raſcheren Verlauf, als ein zufällig entſtandener. Das Anlegen deſſelben mag hiernach etwa um 1 Uhr oder nicht lange vor 1 Uhr ſtattgefunden haben. Um dieſe Zeit war aber der Soldat, welcher den Brand entdeckte, ſchon längſt auf ſeinem Poſten. Er war ſeiner Verſicherung nach ſtets in der Linie des beſchädigten Hauſes auf- und niedergegangen, namentlich nur links, d. h. um die von der Brandſtätte abweichende Ecke des Hauſes herumgekommen. Es war die Straße durch die Laternen erleuchtet und ganz ſtill.

Unter dieſen Umſtänden wäre es aber eine Unmöglichkeit geweſen, daß Jemand kurz vor 1 Uhr oder nachher das betreffende Haus verlaſſen hätte, ohne von dem Soldaten entdeckt zu werden (womit deſſen Ausſage auch übereinſtimmt), und er machte keine ſolche Entdeckung.

Eine andere angedeutete Möglichkeit ſoll nun aber die ſein, daß der Thäter zu einer Zeit, als das Haus und die Comptoirthüren noch nicht verſchloſſen waren, ſich in das Comptoir eingeſchlichen und dann durch das Fenſter auf die Straße ſich entfernt habe, der Zeitpunkt dieſes Einſchleichens müßte Abends um 7 Uhr geweſen ſein, als der Diener des Inculpaten die Fenſterläden ſchloß. Allein Diener J. A. Weißgenannt ſagt aus: während er vor dem Hauſe ſich befand, um die Läden an die Fenſter anzulegen, ſei die eine Comptoirthüre noch geſchloſſen geweſen. Damals konnte alſo Niemand eingedrungen ſein, nicht einmal mit einem Schlüſſel. Selbſt der verwegenſte Dieb hätte es ſich nicht beigehen laſſen, in dem Augenblick mit einem falſchen Schlüſſel ein Zimmer zu betreten, in dem er erwarten mußte, faſt im nämlichen Augenblicke von dem hereinkommenden Hausangehörigen ergriffen zu werden. Der Diener des Inculpaten ſagte ferner aus: als er nach vollbrachter Arbeit vor dem Hauſe das Comptoir aufgeſchloſſen, um innen die Eiſen an die Läden zu legen, habe er zwar die Thüre des Comptoirs offen gelaſſen, aber er ſei zuerſt in das Zimmer neben dem Thore gegangen, habe dort die Eiſen eingelegt, und ſei dann in das Comptoir zurückgekehrt. Damals konnte ſich alſo auch nicht wohl Jemand in dieſen beiden Zimmern, namentlich darum nicht im Comptoir verſteckt haben, weil es durch die offen gebliebene Thüre hell erleuchtet war, der Hereingekommene alſo der Entdeckung nicht würde haben entgehen können. Außerdem iſt die Küche der Comp-

toirthüre gegenüber und nur wenige Schritte von derſelben entfernt. Die Magd des Inculpaten war damals in der Küche. Vor deren Augen, und während der Diener ſich in den Zimmern befand, in welche eingeſchlichen werden mußte, ſich wirklich einzuſchleichen, wäre alſo ein ganz unglaubliches Wagniß geweſen. Es müßte auch, da der Aufenthalt des Dieners in den Zimmern nur ganz kurze Zeit währte, der Einſchleicher ſchon vorher irgendwo und ganz in der Nähe der Comptoirthüre auf der Lauer ſich befunden haben, um den Augenblick zu benützen, in welchem der Diener aus dem Comptoir in das Nebenzimmer ſich begab, um etwa in das dritte Zimmer zu ſchlüpfen.

Er müßte auch ſo außen an der Comptoirthüre ſich aufgeſtellt haben, daß er in das Comptoirzimmer hineinſehen konnte, weil es nur dadurch ihm möglich geweſen wäre, den Augenblick feſtzuhalten, in welchem der Diener aus dem Comptoir in das Nebenzimmer ging. Bei einer ſolchen Aufſtellung drohte aber nicht nur der Umſtand, daß der Diener, ehe er aus dem Comptoir in das Nebenzimmer ging, ſich noch einmal umſchauen konnte, ſondern auch der weitere, daß die Magd in der Küche war und heraustreten konnte, ebenfalls augenblickliche Entdeckung. Es iſt daher auch dieſe Art des Betretens des Comptoirs durch den Thäter durchaus undenkbar und ſelbſt dann, wenn er gewußt haben ſollte, daß die Magd etwas kurzſichtig iſt; denn dieſe Kurzſichtigkeit war ſowohl nach ärztlichem Gutachten, als nach dem eigenen Verſuche des Unterrichters und der Angabe der Magd Katharina Ochſenreuter nicht ſo bedeutend, daß jene nicht ein Einſchleichen eines Dritten in das nur einige Schritte von der Küche entfernte Comptoir hätte bemerken können.

Wollte man aber ſelbſt das Unglaubliche als möglich annehmen und unterſtellen, daß der Thäter ſich wirklich um 7 Uhr in das Comptoir eingeſchlichen habe, ſo war immerhin ein Entfliehen nach Erregung des Brandes von ſeiner Seite rein unmöglich.

Nach Ausbruch des Brandes konnte ſich nämlich der Thäter nicht lange mehr am Orte der That verweilen, weil der Rauch bei dem geſchloſſenen Raum ſchnell unerträglich geworden ſein mußte, und weil die Hitze einen ſo hohen Grad erreichte, daß die Fenſterſcheiben ſprangen. Jener Rauch mußte, nach den angezündeten Stoffen zu ſchließen, auch kurz nach dem Anlegen des Feuers ſchon ſtark geworden ſein, und zwar um ſo mehr, als er nur durch die Fenſterritzen einen Ausweg fand; es konnte ferner, wie ſchon bemerkt, das Feuer erſt kurz vorher angelegt worden ſein, ehe die Schildwache den Rauch zuerſt wahrnahm.

Der einzige Rettungsweg, welchen der eingeſchlichene Thäter hatte, war nun ein Sprung aus dem Fenſter, da dieſer Sprung aber um die Zeit, als die Schildwache den Rauch wahrnahm oder unmittelbar vorher hätte gewagt worden ſein müſſen, ſo würde nach dem, was die Schildwache über ihr Verweilen vor und in der nächſten Nähe des betreffenden Hauſes deponirte, der Thäter gerade der Schildwache in die Hände gefallen ſein, zumal als der Laden, aus dem die Flucht zu bewerkſtelligen war, nach den angeſtellten Verſuchen bei der Stille der Nacht nicht ohne namhaftes Geräuſch geöffnet werden konnte, welches dem Soldaten unmöglich entgangen ſein würde.

Außerdem ergibt ſich noch aus dem Gutachten der Experten, daß das Fenſter des Zimmers neben dem Hausthore (das einzige Fenſter, von welchem die Unterſuchung es allein noch zweifelhaft gelaſſen hat, ob es vor Entdeckung der That völlig verſchloſſen war und das folglich das Einzige geweſen wäre, durch welches der Thäter denkbarer Weiſe auspaſſiren konnte) mindeſtens hart beigelegt geweſen, ſo daß alſo die Flügel in die Fenſterrahmen eingepaßt waren. Dieſes harte Beilegen würde nun eine Perſon, welche, um ſich zu retten, aus dem Fenſter ſprang, nicht haben bewirken können, weil ſie es von Außen hätte feſt anziehen müſſen, nachdem ſie ſchon ganz herausgeſtiegen war und auf der Straße ſtand. Wäre aber dieſes ſelbſt phyſiſch möglich geweſen, ſo hätte ein ſolches Verfahren doch für den Thäter, welcher ohnehin noch den Laden beilegen mußte, überall keinen Zweck gehabt und es würde ihm auch darum nicht in den Sinn gekommen ſein, weil bei einer ſo ſchwarzen That dem Schuldigen die Beſorgniß vor der Entdeckung immer vorſchweben und ihn zur Beſchleunigung ſeiner Flucht drängen müßte, ihm es daher, nachdem er glücklich aus dem Hauſe herausgeſtiegen, gewiß nicht in den Sinn gekommen wäre, ſich noch lange mit feſtem Anziehen des Fenſters aufzuhalten.

Hieraus erhellt, daß es auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Einſteigens überhaupt nicht ankommen kann, weil nach dem zuletzt Erörterten es als eine Unmöglichkeit

erſcheinen muß, daß ein Herausſteigen nach der That ſtattgefunden habe, und weil es eben ſo gewiß iſt, daß der Eingeſtiegene auf keine andere Weiſe wieder entkommen und ſich verbergen konnte. Damit erledigt ſich denn auch das, was Inculpat von einem abgewieſenen Bettler anführte. Wie ſollte der Bettler nach dem zuvor Bemerkten in die Geſchäftszimmer des Inculpaten und wieder herausgekommen ſein? Von einem ſolchen Bettler iſt gewiß nicht anzunehmen, daß er eigens ſich Schlüſſel präpariren ließ, die geeignet waren, dieſe gut eingerichteten drei Schlöſſer zu öffnen, daß er namentlich ſchon die Schlüſſel im Voraus für den Fall in Bereitſchaft geſetzt hatte, daß er vom Inculpaten keine Gabe erhalte, ein Fall, den er ſchon darum nicht vermuthen konnte, weil Inculpat, wie er ſelbſt anführt, den Bettler früher beſchenkt hatte, dieſer alſo eher darauf hoffen durfte, wieder beſchenkt zu werden. Sodann iſt an und für ſich darin, daß einem Bettler ein unbedeutendes Geſchenk verſagt wurde, kein Grund zu finden, um einem ſo abgewieſenen Bettler ein ſo ſchweres Verbrechen wie die Brandſtiftung zuzutrauen. Derjenige, welcher in den Häuſern als gewöhnlicher Bettler auftritt, hat kein ſo feines Ehrgefühl, um darin, daß er in einem einzelnen Hauſe abgewieſen wird, was ja ihm öfter begegnen mag, eine ſo tiefe Kränkung zu finden, welche zur entſetzlichſten Rache entflammen ſollte.

Nach Allem dem bleibt nur noch die einzige phyſiſche Möglichkeit übrig, daß der Brand von einer im Hauſe befindlichen und auch nach der Brandſtiftung darin verbliebenen Perſon, welche nach Maßgabe ihres ſonſtigen Aufenthaltsortes leicht an die Brandſtätte ſich begeben und von ſolcher nach angelegtem Brande wieder an jenen Aufenthaltsort ſich zurückziehen konnte, angelegt wurde.

In dieſen Verhältniſſen konnte ſich aber Niemand als Inculpat befinden. Denn

1) er war zur Zeit des Brandes der einzige Bewohner des Stockwerks, in welchem der Brand erregt wurde.

2) Er konnte auf zwei Wegen zur Brandſtätte gelangen: entweder durch ſein Wohnzimmer oder dadurch, daß er die Comptoirthüre aufſchloß.

3) Er hatte ja zugeſtandenermaßen von 7 Uhr Abends bis zur Entdeckung des Brandes die Schlüſſel zu den beiden Comptoirthüren im Beſitz (erſt in einem Pfeilerſchränkchen eingeſchloſſen, nachher auf einem Tiſche neben ſeinem Bette).

4) Der Brand mußte zu einer Zeit entſtanden ſein, als er zu Hauſe war.

Sein im dritten Stock wohnender Commis Simon, welcher um ³/₄11 Uhr nach Hauſe kam, und ſich auf's Beſtimmteſte erinnert, daß damals der Laden im Zimmer neben dem Thore geſchloſſen war, und der etwa um 11 Uhr gekommene, ebenfalls im dritten Stock wohnende Valentin Yelf, dem Simon das Haus aufſchloß, bemerkten noch nichts von dem Brande. Inculpat ſelbſt will um 11 Uhr nach Hauſe gekommen ſein, und damals konnte es nach der vorausgeſchickten Erörterung noch nicht gebrannt haben. Denn wenn damals der Brand ſchon ausgebrochen geweſen wäre, wenn es damals in den Papieren und Tüchern ſchon gebrannt hätte, ſo würde der Rauch und der Geruch, welchen derartige Stoffe beim Brennen verbreiten, dem Inculpaten ſo wenig als dem beiläufig gleichzeitig nach Hauſe gekommenen Yelf und dem zum Oeffnen der Thüre herabgekommenen Simon unbemerkbar geblieben ſein.

5) Hatte der Diener des Inculpaten an dem Laden im Zimmer neben dem Hofthor um 7 Uhr die Stange eingelegt, wie der Diener verſichert und was wenigſtens einige Unterſtützung in der Depoſition Simons findet, ſo läßt ſich der Umſtand, daß zur Zeit der Entdeckung des Brandes jene Stange nicht mehr an dem fraglichen Orte ſich befand, vollkommen erklären, ohne daß man das, wie oben gezeigt, undenkbare Factum des Herausſteigens durch den Thäter annehmen muß, ebenſo die weiter feſtſtehende Thatſache, daß das Fenſter des mehrerwähnten Zimmers wo nicht feſtgeſchloſſen, doch feſt beigelegt war. Da die eiſerne Stange nicht von Außen entfernt worden ſein konnte, indem der Laden nicht gewaltſam geöffnet wurde, und da das Fenſter von Außen nicht ſo feſt beigelegt worden ſein konnte, ſo bleibt nur übrig, daß der aus dem innern Raum der Wohnung herbeigekommene und nach der That in eine andere Abtheilung der Wohnung zurückgekehrte Thäter die Veränderung an dem Laden vorgenommen hat, um den Verdacht von ſich abzulenken.

Dieſe Stange erregt, wie ein angeſtellter Verſuch zeigte, Geräuſch beim Wegnehmen (Oeffnen) derſelben und der

Soldat, welcher den Brand zuerſt entdeckte und von 12—3 Uhr auf dem Poſten ſtand, verſicherte, daß er in dieſer Zeit kein Geräuſch gehört habe. Würde nun Inculpat der Thäter geweſen ſein, ſo konnte er, da er ſchon um 11 Uhr nach Hauſe gekommen, wenn er beabſichtigte, das Feuer anzuzünden, ſchon unmittelbar nach ſeiner Heimkunft, alſo zu einer Zeit, in der gerade die betreffende Vorbereitungshandlung noch keine Aufmerkſamkeit erregte, die Stange beſeitigt haben.

Wenn nun alle dieſe Umſtände mit Nothwendigkeit die Ueberzeugung begründen, daß die That, wie ſie nunmehr ſich darſtellt, keinen andern phyſiſchen Urheber haben könne, als den Inculpaten, ſo muß man bezüglich auf den gerichtlichen Beweis dieſer Urheberſchaft noch die weitern Fragen erörtern:

1) Iſt Inculpat entweder nach ſeinem bisherigen Verhalten oder nach den wahrſcheinlichen Motiven der That eine Perſon, zu welcher man ſich ihrer verſehen darf? und

2) ſind außer der vorliegenden Unmöglichkeit, daß ein anderer Urheber vorhanden ſei, noch poſitive Anhaltspunkte gegeben, welche die Annahme, daß das Verbrechen von ihm verübt worden ſei, unterſtützen?

In erſter Beziehung iſt zu bemerken, daß Inkulpat ſeither keinen übeln Ruf hatte. Derſelbe wurde zwar in eine umfangreiche Unterſuchung — die Zerſtörung der Mannheimer Rheinbrücke und die vorſätzliche Tödtung zweier baieriſchen Soldaten betreffend — verwickelt, allein, welches auch ſein Verhalten bei dieſem Verbrechen geweſen ſein mag, ſo wird daraus kein Schluß auf die jetzt zur Aburtheilung vorliegende That gezogen werden können, da es ſich gegenwärtig um ein gemeines, jedenfalls aus ſchändlichen Motiven hervorvorgegangenes Verbrechen handelt, während die Zerſtörung der Rheinbrücke und die Tödtung der Soldaten mehr in einer politiſchen, bis zu begonnenem Bürgerkriege geſteigerten Exaltation ihren Grund hatte, ohne daß, ſoweit bekannt, die Anſtifter und Anführer von Beweggründen geleitet wurden, welche auf Erlangung von Geldgewinn u. dgl. gerichtet waren.

Was dagegen das Motiv der Brandſtiftung betrifft, ſo läßt ſich unverkennbar ein ſolches bei dem Inculpaten wirklich denken, während es bei keinem Fremden denkbar wäre (welcher letztere Punkt ſchon oben ſeine Beleuchtung gefunden hat).

Der Angeſchuldigte war zur Zeit der Brandſtiftung, wie er ſelbſt zugibt, und durch die von Sachverſtändigen geſchehene Unterſuchung ſeiner Vermögensverhältniſſe außer allem Zweifel geſetzt iſt, überſchuldet, und im Zuſtande materieller Gantmäßigkeit, er befand ſich damals in großer Verlegenheit, wie er Verbindlichkeiten, deren Erfüllung für ihn dringend war, nachkommen ſollte.

Es iſt ferner conſtatirt, daß Inkulpat, welcher für mehrere auswärtige Häuſer Commiſſionsgeſchäfte zu beſorgen hatte, und dem ſchon von einer Handlung im Laufe des Jahrs der Auftrag entzogen worden war (von Schöpler in Schlitz mit einem Waarenvorath von 4500 fl. im Werthe) von der Handelsfirma vom Horn und Comp. in Lörrach einen oder zwei Tage vor dem Brande und von der Handlungsfirma Chur und Söhne in Schwäbiſchhall ebenfalls nur einige Tage früher die Geſchäftsbeſorgung aufgekündigt erhalten hatte. Wenn auch die Realiſirung der völligen Aufhebung des Geſchäftsverbands nicht augenblicklich, ſondern vielleicht erſt in einigen Monaten bevorſtand, ſo war Inculpat doch ſehr im Gedränge, was ſich dadurch beſonders vermehrt hatte, daß mehrere von ihm der Handlung Chur zur Deckung gegebene Wechſel nach und nach mit Proteſt zurückgekommen waren, jedenfalls alſo vorausſichtlich ſogleich die Anſchaffung anderer Deckungsmittel verlangt worden ſein würde, wozu es ihm an Hülfsquellen gebrach, nachdem ihm auch Hofgerichtsrath von Itzſtein den ihm früher zugeſicherten Credit von 2000 fl. wieder entzogen hatte.

Dieſes Zurückgeben Itzſteins fand nach Angabe des Inculpaten an dem Morgen vor der Nacht ſtatt, in welcher der Brand ausbrach und damals beſtanden die Schulden des Inculpaten nach Zuſammenſtellung des Unterſuchungsrichters bei ſieben Handlungshäuſern allein in 7950 fl. Jedenfalls hatte er aber, wie er ſelbſt in den Verhören anerkannt, um die Zeit der Brandſtiftung 3000 fl. zu bezahlen, und ſeine kaufmänniſche Ehre erforderte, daß er damals dieſe Zahlung leiſte.

(Schluß folgt.)

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. Nro. 51. Karlsruhe, den 16. Dezember 1848.

I.

Brandſtiftung.

Verurtheilung auf zuſammentreffende Inzichten.

(Schluß).

Zur Rettung aus dieſer großen Verlegenheit konnte ihm der Umſtand dienlich erſcheinen, daß er ſeine Waarenvorräthe, und zwar auf eigenen Namen um eine bedeutend höhere Summe verſichert hatte, als der Beſtand des Lagers nachwies; zur Zeit des Brands betrug die Differenz über 10,000 fl. Er konnte glauben, daß im Falle ein großer Theil der Waarenvorräthe, die neueſten Correſpondenzen und die neueſten Geſchäftsbücher bei dem Brande zu Grunde gegangen ſein würden, ſich nicht mehr genau ermitteln ließe, ob die Waarenvorräthe der Verſicherungsſumme entſprochen hatten. Die Verſicherungspolice, von welcher durch den Agenten eine Abſchrift zu den Akten gegeben wurde, lautet ganz allgemein auf (wollene, baumwollene, wollen-leinene) Waaren und drückte nur die Verſicherungsſumme derſelben in einer Zahl von 30,000 fl. aus.

Er konnte deshalb hoffen, daß wenn auch durch die Verſendungs- und ſonſtigen Bücher der Commiſſionsgeber und durch die Vernehmung einzelner gewöhnlicher Kunden ſich erheben laſſen ſollte, wie groß die Vorräthe der verbrannten Commiſſionswaaren geweſen, damit doch nicht hergeſtellt ſei, daß nur dieſe ein Raub der Flammen geworden waren. Der Inkulpat war ja als Eigenthümer von Waarenvorräthen verſichert, konnten daher nicht auch außer den Commiſſionsartikeln auch ſolche Waaren verbrannt ſein, welche wirklich ſein Eigenthum waren? In Ermanglung ſeiner Bücher wäre dieſes vielleicht ſeiner Anſicht nach nicht zu widerlegen geweſen. Jedenfalls mochte er hoffen, daß hierüber keine Unterſuchung durch den Agenten werde gepflogen werden.

Denn ſolche Unterſuchungen pflegen, wie auch in dem Gutachten der Experten vom Handelsſtand angedeutet iſt, nicht veranlaßt zu werden, wenn man nicht etwa mißtrauiſch gegen den Verſicherten iſt, auf ihn den Verdacht nicht wirft, daß er entweder ſelbſt in gewinnſichtiger Abſicht den Brand geſtiftet habe, oder aus einem etwa ohne ſein Verſchulden entſtandenen Brande Vortheile ziehen wolle. Konnte aber Inkulpat nicht vorausſetzen, daß man nach ſeinem ſeitherigen Rufe ihm vertrauen, ſeiner Erklärung über den Verluſt Glauben ſchenken werde?

Bei dieſer Sachlage würde es dann ohne allen Belang ſein, daß die Bücher des Inkulpaten richtig geführt waren und die noch vorgefundenen Waarenvorräthe jenen entſprachen. Denn es war wohl ein eigenthümliches Geſchick, daß die Bücher nicht verbrannten, ſondern erhalten wurden, während die Unterſuchung den Beweis lieferte, daß die Bücher in dem Comptoir-Zimmer gerade an der Stelle erhoben wurden, wo der Brand am ſtärkſten und offenbar angelegt war, ſo daß es hieraus ſchon klar iſt, daß derjenige, welcher den Brand anlegte, ſein beſonderes Augenmerk darauf gerichtet hatte, die Bücher mit zu verbrennen.

Darauf kann es aber nicht ankommen, daß Gewißheit oder hohe Wahrſcheinlichkeit für einen Verſicherten vorhanden iſt, im Falle eines Brandes gerade ſo viel Entſchädigung zu erhalten, als die Verſicherungsſumme beträgt. Es kann ſich ein Verſicherter mit ſolcher Hoffnung wiegen, es kann ſolche auf einen Irrthum, eine Selbſttäuſchung ſich gründen.

Es läßt ſich daher füglich die Abſicht des Inkulpaten, aus der Verſicherungskaſſe (ſchlimmſten Falles im Wege des Vergleichs mit den meiſtens nachſichtigen Agenten)

einen höhern Betrag bezahlt zu erhalten, als die zur Zeit des Brands vorhandenen und durch letztere zu Grunde gerichteten Fahrniſſe an Werth hatten, als Beweggrund einer von ihm verübten Brandſtiftung unterſtellen, dieß um ſo mehr als ſich kein anderes Motiv zur That hat auffinden laſſen.

Vom 14. März 1845/48 war Inkulpat bei der „Colonia" verſichert, und zwar ſeine Waaren zu 20,000 fl., ſeine übrigen Fahrniſſe zu 3400 fl.

Erſt am 18. März 1848 ließ er bei der Elberfelder Geſellſchaft ſich verſichern, und zwar ſeine Waaren zu 30,000 fl., alſo um ein Drittel höher, ſeine ſonſtigen Fahrniſſe zu 6500 fl., alſo faſt um das Doppelte.

Als Grund hiefür gab er in der Unterſuchung an, die Waarenlager hätten ſich vergrößert und die Fabrikanten ausdrücklich eine höhere Verſicherung begehrt.

Beides wurde von den Fabrikanten eidlich widerſprochen. Hofer und Weber hatten ſchon früher bemerkt, daß ſchon im Jahr 1847 ihr Vertrauen in den Inkulpaten gewankt habe, und Hofer erwähnte noch beſonders, daß ſchon am 16. März 1848 dem Inkulpaten geſchrieben worden ſei, das Haus von Howe und Comp. möchte gern ſein Lager räumen.

Hiernach und in Betracht, daß ſchon zur Zeit, als dieſer neue Verſicherungsvertrag geſchloſſen wurde, in Folge der Zeitereigniſſe, die merkantiliſchen Verhältniſſe in bedeutende Stockungen gerathen waren, daher Inkulpat einen Waarenumſatz gar nicht hoffen konnte, der umfangreicher geweſen ſein würde, als in den vorausgegangenen Jahren, in denen er geringer verſichert war, erſcheint alſo ſchon die Erhöhung der Verſicherung nicht einmal als gerechtfertigt. Ferner muß hier noch erwähnt werden, daß Inkulpat über die Art, wie er ſich aus ſeiner ſchlimmen Geldlage hatte ziehen wollen, darauf ſich berief, daß er im Begriff geweſen ſei, ſein Geſchäft an einen gewiſſen Edesheimer zu verkaufen.

Es ergibt ſich aber aus der Unterſuchung, daß er die fragliche Abſicht noch nicht einmal ſeinen Commiſſionsgebern mitgetheilt hatte und auch, wenn dieſes der Fall geweſen, nicht auf ihre Zuſtimmung rückſichtlich des Commiſſionsgeſchäfts hoffen durfte. Die Experten vom Handelsſtand bemerken darüber, daß ein ſolches Commiſſionsgeſchäft ohne Zuſtimmung, alſo ohne das Lager ꝛc. überall kein Verkaufsgegenſtand geweſen ſei, und daß für das Speditionsgeſchäft nicht einmal ein Kaufpreis von 1000 fl. ſich hätte erzielen laſſen.

Ueberdies ergibt ſich aus den Depoſitionen des genannten Edesheimer und ſeines angeblichen Unterhändlers Machol, daß eigentlich noch gar keine Unterhandlungen ſtattgefunden hatten. Bedarf es hiernach noch weiterer Anhaltspunkte dafür, daß die nach dem natürlichen Gang der Dinge nur dem Inkulpaten mögliche That zu der allen Umſtänden nach auch nur für ihn ein Beweggrund denkbar, wirklich von ihm verübt würde, ſo wären ſolche noch in folgenden zu finden:

1) in dem Comptoirzimmer ſtand ein Arbeitspult mit vier verſchließbaren Abtheilungen. Von dieſen fanden ſich nach dem Brande zwei (jedoch nicht mit Gewalt, ſondern mit einem Schlüſſel) geöffnet. Die Eine derſelben war zum Gebrauche des Inkulpaten ſelbſt, die andere zu dem des Commis Boßler beſtimmt. Die beiden verſchloſſen gebliebenen gehörten zwei anderen Commis.

Vor dem Brande waren auch die beiden erſterwähnten Abtheilungen geſchloſſen geweſen: Inkulpat konnte mit ſeinem Schlüſſel außer ſeiner Abtheilung auch die des Boßler (nicht dieſer jene) öffnen, dagegen paßte der Schlüſſel des Inkulpaten zu den Schlöſſern der beiden andern Abtheilungen nicht. Daß nun gerade nur die zwei Abtheilungen, deren Oeffnung dem Inkulpaten möglich war, geöffnet waren, unterſtützt die Annahme, daß er zur Zeit der Entſtehung des Brandes an Ort und Stelle thätig war. Würde eine andere Perſon dort gewaltet haben, ſo müßte dieſe ſich entweder auf das Erbrechen der Pulte, wenn ſie etwa nach Geld ſuchte, verlegt, oder Sperrwerkzeuge mitgebracht und dann auch ſicher die beiden andern Pultabtheilungen nicht außer Acht gelaſſen haben. Ein Grund aber, aus welchem Inkulpat, wenn er der Thäter geweſen, die ihm zugänglichen Abtheilungen geöffnet hatte, läßt ſich darin finden, daß er den Verdacht erregen wollte, es ſei Jemand in diebiſcher Abſicht an Ort und Stelle gekommen

2) In dem Comptoir befand ſich ferner ein Geſtell hinter einer Thüre, welches oben zwei verſchließbare Schubladen enthielt, in deren einer die Kaſſe des Inculpaten geweſen ſein ſoll. Dieſes Geſtell wurde durch die zum Löſchen herbeigekommenen Perſonen brennend angetroffen. Die linke Hälfte verbrannte, die rechte Hälfte wurde von dem Chirurgen Mößinger losgeriſſen und gerettet. An letzterer beſichtigte der Unterſuchungsrichter noch in Gegenwart des Inculpaten die Schublade, und es ergab

ſich, daß der Schloßriegel, ſo weit er im Schloſſe verborgen, hell und rein von Brandſpuren war, während der obere Theil, welcher mit dem Schloßplättchen parallel läuft, ſchwarz erſchien. Daraus folgt, daß die rechte Schublade, ſo wie die linke verbrannte, in welch letzterer Geldvorräthe ſonſt aufbewahrt worden ſein ſollen, einen gemeinſchaftlichen Schlüſſel hatten.

Dieſen Schlüſſel trug Inculpat noch nach Beginn der Unterſuchung bei ſich; er will ſich deſſelben noch am Morgen vor dem Brande bedient haben.

Mit dieſem nämlichen Schlüſſel mußte daher die betreffende Schublade auch aufgeſchloſſen geweſen ſein, da keine entfernte Spur vorliegt, daß irgend ein Dritter mit einem zur Oeffnung des betreffenden Schloſſes tauglichen Werkzeuge verſehen in das Comptoir gekommen ſei, und jener Schlüſſel ſchloß, wie eine angeſtellte Probe zeigte, ſehr leicht das betreffende Schloß.

Iſt dieſes der Fall, ſo ſteht zu vermuthen, daß auch die andere verbrannte Schublade auf gleiche Weiſe geöffnet wurde.

Die Oeffnung der Schubladen ſcheint aber den Zweck gehabt zu haben, darzuthun, daß ein Diebſtahl verübt worden ſei.

4) Der Inculpat, zur nähern Erklärung wegen dieſes angeblichen Diebſtahls beſonders aufgefordert, gab wörtlich an:

„Der Umſtand, daß das Schächtelchen von Pappe auf dem Tiſche vor dem (Arbeits-) Pult ſtand, hat mir wenigſtens als Beweis geſchienen, daß ich beſtohlen worden war; es hatte dieſes Schächtelchen früher immer in der Kaſſenſchublade ſelbſt geſtanden. Wenn dieſes Schächtelchen im Schrank ſelbſt während des Brandes geſtanden wäre, ſo hätte daſſelbe nothwendig mit verbrennen müſſen.“

Was es aber mit dieſem Schächtelchen für eine Bewandtniß hatte, ergibt ſich daraus:

Die Zeugen Bielefeld und Nauen hatten beim Löſchen jenes Schächtelchen auf dem Pulte oder auf einem Tiſche neben demſelben ſtehen ſehen.

Bielefeld will vom Inculpaten auf Vorzeigen den Ausruf gehört haben:

„Nun bin ich beſtohlen worden, denn das hat in meiner Kaſſe geſtanden.“

Nauen dagegen:

„Da ſteht mein Portokiſtchen, das beweiſt, daß ich beſtohlen worden bin.“

Der Commis Boßler bezeugt aber, daß dieſes Portokiſtchen in ſeinem Arbeitspulte geſtanden und ſchon vor dem Brande leer geweſen ſei.

Es läßt ſich demnach aus dem Auffinden dieſes leeren Kiſtchens gar nichts für einen ſtattgehabten Diebſtahl ableiten.

Ueber den Betrag des angeblich Entwendeten hatte Inkulpat im erſten Verhöre erklärt:

Nach heute gemachtem Abſchluſſe (dieſes heute war der Tag nach dem Brande) hätte der Kaſſenvorrath in 75 fl. 4 kr. beſtanden.

Wenn man aber die gedrückte Vermögenslage des Inkulpaten, und den Umſtand, daß er auch noch in einem andern Zimmer Geld aufbewahrt hatte, berückſichtiget, ſo wird man jenes Ergebniß des Rechnungsabſchluſſes nicht hoch anſchlagen, vielmehr annehmen dürfen, daß ſich die fragliche Summe in der verbrannten Kaſſe unmittelbar vor dem Brande nicht befunden habe.

5) Bemerkenswerth möchte auch noch der Umſtand ſein, daß Inculpat erſt einige Tage vor dem Brande ſeinem Gehülfen Boßler, der längere Zeit den Kaſſenſchlüſſel führte, dieſen wieder abgenommen hatte, ungeachtet Inkulpat ſchon mehrere Wochen früher aus dem Unterſuchungsverhafte (in dem er wegen des Angriffs auf die Rheinbrücke ſich befand) entlaſſen worden war, auch ein vorübergehendes Uebelbefinden ihn nicht mehr gehindert hatte, früher ſeine Kaſſe wieder zu übernehmen.

6) Ein eigenthümliches Zuſammentreffen mit dieſem Brande iſt ferner die Thatſache, daß die Frau des Inculpaten am 8. Juli zu ihrem Schwiegervater gereiſt war, während der Brand in der Nacht vom 9. auf den 10. Juli ausbrach, daß ſie überdies ihren neun Jahre alten Knaben mitnahm, ungeachtet dieſer keine Ferien hatte, und nicht einmal der Hund zurückgelaſſen wurde, der ein ſtarker Beller war, und doch, nachdem alle im untern Stockwerke ſonſt ſchlafenden Perſonen, mit alleiniger Ausnahme des Inculpaten abweſend waren, zur Sicherung der Vermögenstheile und Waaren der Familie, als eifriger Wächter ſehr nützlich hätte ſein können. Bezüglich auf dieſe Reiſe iſt auch die von dem Hauseigenthümer Dr. Boch referirte Wahrnehnung, worüber er ſich ſchon unmittelbar nach der Abreiſe der Frau des Incul-

paten und vor dem Brandausbruche gegen ſeine Frau ausgeſprochen haben will, beachtenswerth, daß nämlich die Frau des Inkulpaten ſchon früher vor unruhigen Auftritten in der Stadt verreiſt ſei, weshalb er die Beſorgniß hegte, daß wieder ein ſolcher Auftritt bevorſtehe.

7) Auffallend war das Benehmen des Inkulpaten nach entſtandenem Feuerlärm. Nach Bochs Wahrnehmung währte es eine volle Viertelſtunde von da an, als die Schildwache aufgefordert worden war, an des Inkulpaten Laden zu klopfen, und jene auch an den Laden auf der andern Seite des Hauſes wirklich zu klopfen begann, bis Inculpat zum Vorſchein kam. Der Diener, welcher im dritten Stocke ſchlief, den mithin der Lärm ſo ſchnell nicht erreichen konnte, als den Inculpaten, hatte ſchon vorher das Haus geöffnet, und die Schlüſſel zum Comptoir im Schlafzimmer des Inkulpaten geholt.*) Boch war ebenfalls aus dem zweiten Stock ſchon unten geweſen, wieder in ſeine Wohnung, um Rettungsvorſorge zu treffen, zurückgegangen, dann wieder heruntergekommen, und hatte dem Inkulpaten ebenfalls an ſeiner Thüre geklopft.

Als er dieſe nun öffnete, war ſein Benehmen, nach Bochs Zeugniß, keineswegs das eines Erſchrockenen.

Boch hatte ihm nichts davon geſagt, in welchem Haustheile es brenne, auch ſein Diener hatte ihm nur geſagt, „es brenne“, dem ungeachtet rief er bei dem Zuſammentreffen mit Boch an ſeiner, des Inkulpaten Schlafzimmerthüre, aus: „Ach Gott, meine Bücher.“

Er will zwar dieſen Ruf erſt gethan haben, als er einen Blick in das Comptoir geworfen hatte. Boch verſichert dagegen, daß letzteres unmöglich geweſen ſei, weil jener damals nicht habe hinter die Comptoirthüre ſchauen können, wo der Schrank mit den Büchern ſtand.

Unter dieſen Umſtänden führt auch dieſer Ausruf zu der Vermuthung, daß Inkulpat ſchon vorher gewußt habe, wo es brennen müſſe, und ſein Verzug im Herbeieilen auf die Brandſtätte gibt eben ſo dem Verdachte Raum, daß er ſich abſichtlich ſo lange, als immer möglich, ferne hielt: denn derjenige, in deſſen Wohnung es ſonſt brennt, wird ſich nicht lange mit Lichtmachen, ſorgfältigerem Anziehen (beſonders im Sommer) u. dgl. verweilen, er wird von der Sehnſucht, ſo viel als möglich von ſeiner Habe zu retten, alsbald zur Hülfeleiſtung unwillkürlich hingetrieben.

Auch andere Perſonen fanden das Benehmen des Inkulpaten den Umſtänden nicht angemeſſen, welche ein ohne Verſchulden entſtandenes Unglück erzeugt. Dem Zeugen v. Kettenaker ſchien Inkulpat auffallend ruhig, der Zeuge Wunder fand einen großen Abſtich im Betragen des Inkulpaten, verglichen mit dem des Dr. Boch, welcher letztere ſehr beſorgt geweſen ſei. Dem Zeugen Bielefeld, welcher näher mit dem Inkulpaten bekannt war, kam er ebenfalls auffallend ruhig, aber ſehr niedergeſchlagen vor, während Inkulpat ſonſt ſehr heftigen Temperaments ſei. Auch Bochs Magd ſprach ſich über ſein Verhalten aus; ſie glaubt, er habe gezittert.

Durch alle dieſe Beweiſe iſt die Schuld des Inkulpaten Engelhardt in rechtliche Gewißheit geſetzt, und derſelbe demnach der verübten Brandſtiftung für ſchuldig zu erklären.

Denſelben trifft für dieſes Verbrechen, da bei dem Brande Niemand umgekommen, oder an ſeiner Geſundheit beſchädigt wurde, die im §. 66 des Strafedikts für Brandſtiftung in bewohnten Gebäuden beſtimmte Strafe von 20 Jahren Zuchthaus. Da jedoch zufolge der Vollzugsverordnung vom 18. Auguſt d. J. (Regierungsblatt Nr. 59) das Geſetz vom 6. März 1845 über den Strafvollzug im neuen Männerzuchthauſe auf den Angeſchuldigten Anwendung findet, ſo ſind gemäß §. 5 u. 7 dieſes Geſetzes die erſten neun Jahre der erkannten Zuchthausſtrafe von dem Inkulpaten in jener Strafzeit gleichſtehender ſechsjähriger Einzelhaft in dem Männerzuchthaus zu Bruchſal zu erſtehen. Die Verbindlichkeit des Angeſchuldigten zum Erſatze des durch das Verbrechen, deſſen er ſchuldig erkannt wurde, geſtifteten Schadens und der Ko-

*) Hier macht ſich in der ſonſt ſo umſichtig und ſorgfältig geführten Unterſuchung eine auffallende Lücke bemerklich; denn billig fragt man: wie hat es in dem Schlafzimmer des Inkulpaten ausgeſehen, als der Diener den Schlüſſel holte? War es dunkel darin, dann konnte freilich der Zeuge, beſonders in ſeiner Angſt und Eile, nicht viel wahrnehmen. Geſetzt aber, er hätte Licht in dem Zimmer und den Inkulpaten außer dem Bette angekleidet getroffen, ſo würde dieſer Umſtand ſehr ſchwer in die Wagſchale der Anſchuldigungsbeweiſe gefallen ſein, während andernfalls, wenn nämlich Inkulpat ohne Licht ausgekleidet im Bett gelegen wäre, eher ein Schluß auf ſeine Schuldloſigkeit hätte gezogen werden können. Immerhin iſt es auch von Belang, daß der Diener die Thüre des Schlafzimmers nicht verſchloſſen fand.

D. R.

ſten ergibt ſich aus dem Landrechtſatz 1382 ff. vergl. mit §. 19 des Strafedikts.

Aus dieſen Gründen wurde, wie geſchehen, erkannt.

Obiges Urtheil erhielt, auf den Rekurs des Angeſchuldigten, am 18. April 1849 die oberhofgerichtliche Beſtätigung. Die Schuldigerklärung war bei dem Hofgerichte mit 7 Stimmen von 10, und bei dem Oberhofgerichte mit 7 von 11 zu Stande gekommen. Im Ganzen waren alſo zwei Drittel der Stimmen beider Inſtanzen für die Verurtheilung.

D. R.

II.

Wurde durch das proviſoriſche Geſetz vom 1. März 1848*) (Regierungsblatt Nr. X.) das Preßgeſetz abgeändert oder aber ergänzt?

Wegen eines Artikels in Nr. 23 des „deutſchen Zuſchauers“ vom 8. December 1848 erhob der Großh. Staatsanwalt gegen Florian Mördes, als Verfaſſer, und Jakob Rothweiler, als verantwortlicher Redakteur, eine Anklage wegen Beleidigung des Königs von Preußen. Derſelbe gründete ſeine Legitimation auf eine vom Gr. Juſtizminiſterium erhaltene Ermächtigung, und auf den §. 319 des Strafgeſetzes. Nach dieſer Geſetzesſtelle kann nämlich das Gr. Juſtizminiſterium, wegen Beleidigung eines auswärtigen Regenten, ohne eine Beſchwerde der betreffenden auswärtigen Regierung oder des Beleidigten abzuwarten, den Staatsanwalt zur Erhebung einer Anklage ermächtigen, wenn die Beleidigung im Inlande in öffentlicher Rede an eine verſammelte Menge oder in öffentlich verbreiteten Schriften gegen ein Mitglied des deutſchen Bundes verübt wurde.

Dieſer, bei dem ordentlichen Gerichte, erhobenen Anklage ſetzten die Angeklagten zunächſt zwei Einreden entgegen:

1) die Einrede des incompetenten Gerichtſtandes, ſowohl hinſichtlich des unterſuchenden als des urtheilenden Gerichts und

2) die Einrede der mangelnden Legitimation des Staatsanwalts.

Die erſte Einrede wurde bei der Berathung ſofort einſtimmig als unbegründet verworfen; dagegen fand bezüglich der zweiten eine längere Diskuſſion Statt.

Die Angeklagten begründeten nämlich dieſe Einrede in doppelter Richtung.

a. Stellte der Vertheidiger die Behauptung auf, daß das proviſoriſche Geſetz — wenn ſolches überhaupt als rechtsverbindlich zu erachten wäre — das Preßgeſetz vom Jahre 1831 wieder vollkommen in Wirkſamkeit geſetzt habe, und daß das neue Strafgeſetz nur inſoweit in Preßſachen zur Anwendung kommen könne, als hiedurch das Preßgeſetz nicht wieder aufgehoben oder abgeändert werde. Es müßte daher §. 43 des Preßgeſetzes hinſichtlich der Legitimation des Staatsanwalts zur Anwendung kommen; hienach ſei aber derſelbe zur Erhebung der Anklage nicht legitimirt geweſen, indem eine Beſchwerde der K. Preuß. Regierung wegen des angeklagten Artikels nicht eingekommen ſei.

b. Wurde aus dem weiteren Grunde die Legitimation des Staatsanwalts beſtritten; es wurde nämlich der Satz aufgeſtellt, daß, wenn ſelbſt der §. 319 des Strafgeſetzes hier Anwendung finden könnte, dennoch der Staatsanwalt die Anklage auf bloße Ermächtigung des Gr. Juſtizminiſteriums nicht hätte anſtellen können, weil durch die Auflöſung der Bundesverſammlung der deutſche Bund ſelbſt aufgelöst worden ſei, in Folge deſſen es nun keine Bundesfürſten mehr gebe, und daher der König von Preußen auch nicht mehr als deutſcher Bundesfürſt betrachtet werden könne.

Der Gerichtshof hielt dieſe Einrede ſchon in der erſten Richtung für begründet, daher der zweite Grund einer rechtlichen Prüfung nicht unterworfen wurde.

Die hierauf erfolgte Abweiſung der Anklage geſchah jedoch nicht einſtimmig. Die Minorität hielt nämlich den Gr. Staatsanwalt auf den Grund des §. 319 des Strafgeſetzes für legitimirt und zwar

a. weil nach der Faſſung des proviſoriſchen Geſetzes das neue Strafgeſetz auf die durch die Preſſe verübten Verbrechen in ſeinem ganzen vollen Maße angewendet

---

*) Dieſes Geſetz, wodurch das Preßgeſetz vom 28. Decbr. 1831 wieder in Wirkſamkeit geſetzt wurde, ſchließt nämlich mit den Worten: „Hinſichtlich der mittelſt der Preſſe verübten Verbrechen findet das im Jahr 1845 mit Unſeren Ständen vereinbarte Strafgeſetzbuch Anwendung.“ Es fragt ſich alſo, ob durch den §. 319 dieſes Geſetzbuchs der §. 43 des Preßgeſetzes aufgehoben oder abgeändert worden iſt. D. R.

werden müſſe, und weil ſohin auch das Preßgeſetz, inſofern und inſoweit das Strafgeſetz andere Beſtimmungen hinſichtlich der Preßvergehen enthalte, als durch das letztere abgeändert zu betrachten wäre; und

b. weil das Strafgeſetz als das neuere Geſetz erſcheine; bei collidirenden Geſetzen aber nach bekannten Auslegungsregeln, das neuere angewendet werden müſſe.

Die Anſicht der Majorität enthalten die folgenden

Entſcheidungsgründe:

„Der vorwürfigen, materiell wohlbegründeten, Anklage haben die beiden Angeklagten zunächſt zwei Einreden entgegengeſetzt und zwar

1) die Einrede des unzuſtändigen Gerichtsſtandes, ſowohl hinſichtlich des unterſuchenden als des urtheilenden Gerichts und

2) die Einrede der mangelnden Legitimation des Gr. Staatsanwalts.

Die erſte Einrede iſt jedoch unbegründet.

Das Geſetz vom 16. Mai und 21. Juni 1848 (Regierungsblatt vom Jahr 1848 Nr. 32 und 40) weiſt nämlich nur beſtimmte hochverrätheriſche Unternehmungen vor das allgemeine Unterſuchungsgericht, beziehungsweiſe das Hofgericht in Freiburg; die Anklage hat aber ein ſolches Verbrechen nicht zum Gegenſtand.

Daß der Angeklagte, Florian Mördes, wegen Aufruhrſtiftung und Hochverrath von dem allgemeinen Unterſuchungsgericht in Unterſuchung genommen und verhaftet wurde, kann deſſen Zuſtändigkeit zur Unterſuchung des mit der vorliegenden Anklage verfolgten Vergehens ebenfalls nicht begründen, indem nach dem unzweideutigen Inhalt der erwähnten Geſetze dieſes allgemeine Unterſuchungsgericht ausſchließlich nur für hochverrätheriſche Unternehmungen zuſtändig iſt. Nach dem Anhang S. §. 3 zu dem §. 2 des Strafedikts und den §§. 18 und 49 des Preßgeſetzes war daher das Gr. Stadtamt Mannheim das alleinige zuſtändige Unterſuchungsgericht.

Auch die Zuſtändigkeit des dieſſeitigen Gerichtshofs zur Aburtheilung der Anklage unterliegt gleichfalls keinem rechtlichen Zweifel, indem nach Maßgabe der oben angeführten Geſetze die Zuſtändigkeit der bei dem Gr. Hofgericht zu Freiburg berufenen Geſchwornen nur auf die Anklagen wegen Hochverraths beſchränkt iſt, der Art. IV. der Grundrechte des deutſchen Volkes nach Art. I. Abſ. 8 des Einführungsedikts hinzu nicht ſogleich zum Vollzug kommt, und nach dem Geſetz vom 19. Februar 1849 (Regierungsblatt Nr. 8) die Schwurgerichte im Allgemeinen erſt mit der Einführung des Geſetzes über die Gerichtsverfaſſung in Wirkſamkeit treten, welcher Zeitpunkt jedoch bis jetzt noch nicht eingetreten iſt. Es findet daher der §. 46 des Preßgeſetzes hier ſeine Anwendung.

Dagegen erſcheint die zweite Einrede als rechtlich begründet.

Das proviſoriſche Geſetz vom 1. März 1848 (Regierungsblatt Nr. X.) verordnet nämlich:

„Das Preßgeſetz vom 28. December 1831 wird wieder in Wirkſamkeit geſetzt.“

Hierin liegt nun die beſtimmte, unzweideutige Erklärung des Geſetzgebers, daß das Preßgeſetz in ſeinen einzelnen Beſtimmungen unverändert zum Vollzug kommen ſoll.

Wenn nun dieſes Geſetz weiter verordnet:

„Hinſichtlich der mittelſt der Preſſe verübten Verbrechen findet das im Jahr 1845 mit den Ständen vereinbarte Strafgeſetzbuch Anwendung“,

ſo konnte damit, im Wiederſpruch mit der erſten Beſtimmung, nicht ausgeſprochen werden, daß das Preßgeſetz, ſoweit es mit der Beſtimmung des Strafgeſetzbuchs nicht im Einklange ſtehe, hienach modificirt und abgeändert werden ſolle, ſondern es ſollte dadurch zur Ergänzung des §. 18 des Preßgeſetzes, nur verordnet werden, daß hinſichtlich des Thatbeſtands und der Beſtrafung der durch die Preſſe verübten Verbrechen das Strafgeſetzbuch, indem ſolches zeitgemäßere Beſtimmungen als die ſeitherigen Geſetze enthält, zur Anwendung kommen ſoll.

Hiernach kann der §. 43 des Preßgeſetzes durch den §. 319 des Strafgeſetzbuchs nicht als abgeändert betrachtet werden, vielmehr müſſen deſſen Beſtimmungen unverändert zur Anwendung kommen. Nach dem Preßgeſetz kann aber der Gr. Staatsanwalt wegen Beleidigung eines auswärtigen Regenten nur dann Klage erheben, wenn eine ihm durch das Gr. Juſtizminiſterium zugekommene Beſchwerde der betreffenden auswärtigen Regierung ihn dazu beauftragt; eine ſolche Beſchwerde von Seiten der Königl. Preußiſchen Regierung liegt aber hier nicht vor, und es erſcheint daher der Gr. Staatsanwalt zur Erhebung der vorliegenden Anklage nicht als legitimirt.

Es mußte deshalb aus dieſen Gründen und nach Anſicht des §. 19 des Strafedikts wegen der Koſten, wie geſchehen erkannt werden."

Hiergegen hat der Gr. Staatsanwalt die Appellation an Gr. Oberhofgericht ergriffen, deſſen Entſcheidung ſeiner Zeit ebenfalls mitgetheilt werden wird.

In einer vor dem Hofgericht des Seekreiſes verhandelten Anklage gegen den Redakteur der Seeblätter, wegen Beleidigung des Königs von Preußen, wurde der Staatsanwalt, welcher ebenfalls ſeine Legitimation auf den §. 319 des Strafgeſetzes gegründet hat, deshalb abgewieſen, weil der Gerichtshof die Anſicht des Angeklagten theilte, daß durch die Auflöſung der Bundesverſammlung es keine deutſche Bundesfürſten mehr gebe.

Hiergegen hat der Staatsanwalt ebenfalls appellirt, und es iſt nun der oberſte Gerichtshof veranlaßt, ſich über die beiden erwähnten in ihren Folgen wichtigen Fragen auszuſprechen. L.

III.

Oberhofgericht.

1) Die Erklärung des Eigenthümers, daß er einem Andern eine beſtimmte Sache um den von dieſem angebotenen Preis käuflich überlaſſen wolle, wenn ſein Bevollmächtigter ſie im Augenblicke nicht ſchon an einen Dritten verkauft haben ſollte, iſt keine eigentliche Bedingung, ſondern nur eine Verwahrung gegen die Pflicht zur Gewährleiſtung.

2) Wer beauftragt iſt, die Sache eines Andern zu verkaufen, wird durch den bloßen Entſchluß, ſolche unter den feſtgeſtellten Bedingungen für ſich kaufen zu wollen, noch nicht Eigenthümer derſelben.

Braun gegen Heizmann.

Nach Inhalt der Klage ſollen die Heizmannſchen Eheleute zu Gernsbach am 31. Oktober 1845 ein auf Oedsbacher Gemarkung (im Amte Oberkirch) belegenes Wieſenſtück um die in 2 Terminen zahlbare Summe von 1000 fl. an den in Oberkirch wohnhaften B. Braun verkauft haben. Weil aber die Verkäufer ſich weigerten, den Vertrag zu halten, ſo klagte der Käufer auf Erfüllung deſſelben, wogegen Heizmann vortrug: er habe am 22. Okt. 1845 ſeinem Schwager Ziriak Rottermann von Oberkirch den Auftrag ertheilt, die fragliche Wieſe für 1000 fl., in zwei Zielern zahlbar, zu verkaufen. Am 31. Oktober habe ſich nun Braun bei ihm eingefunden und habe ihm 1000 fl. für die Wieſe geboten, die er demſelben auch überlaſſen zu wollen erklärte, wenn ſein Schwager Ziriak Rottermann in Folge erhaltenen Auftrags das Grundſtück noch nicht verkauft haben ſollte. Am nämlichen Tage, als Braun ſchon wieder abgereiſt geweſen ſei, habe er einen Brief von ſeinem Schwager erhalten, worin derſelbe anführe, daß er dieſe Wieſe ſelbſt für ſich behalte und ihm dafür 1000 fl. bezahle. Zugleich habe Rottermann darin um Verlängerung der zwei geſetzten Termine gebeten. Hierauf habe er am 1. Nov. ſeinem Schwager geantwortet, daß er den Verkauf der Wieſe an ihn genehmige und ihm 5 Termine zur Zahlung des Kaufſchillings bewillige. Da nach den bemerkten Vorgängen ein endgültig abgeſchloſſener Verkauf zwiſchen ihm und dem Kläger zu der Zeit, als er unterm 1. November ſeinem Schwager die Zuſage ertheilt, noch nicht vorhanden geweſen, die Klage deshalb unbegründet ſei, ſo bitte er um Abweiſung des Klägers.

In der Replik wies der Kläger darauf hin, daß nach dem eigenen Vortrag des Beklagten beide Theile über Sache und Preis ganz einig geweſen ſeien. Da nun Rottermann am 31. Oktober die Wieſe noch nicht verkauft hatte, ſo ſei der Vorbehalt des Beklagten von ſelbſt hinweggefallen und der letztere am 1. November nicht mehr berechtigt geweſen, das Anerbieten ſeines Schwagers zu genehmigen, und ſo über das bereits an ihn, den Kläger, verkaufte Object eigenmächtig zu verfügen.

Der Unterrichter adoptirte die Anſicht des Klägers und verurtheilte auf den Grund der L. R. S. 1583 und 1181 den Beklagten zur Haltung des am 31. Oktober 1845 abgeſchloſſenen Vertrages.

Das Appell.Ger. dagegen ließ ſich von der Anſicht leiten, daß der Kauf mit Rottermann in dem Augenblicke, da dieſer ſeine Erklärung abgab, beziehungsweiſe das Schreiben an den Beklagten abgehen ließ, abgeſchloſſen war, und legte demzufolge durch Zwiſchenbeſcheid v. 26. Februar 1847 dem Kläger den Beweis auf:

> Daß der zwiſchen Ziriak Rottermann und dem Beklagten abgeſchloſſene Kauf der fraglichen Wieſe erſt nach dem Uebereinkommen des Klägers mit dem Beklagten vom 31. Oktober 1845 zu Stande gekommen ſei, und daß insbeſondere ein Schreiben des Ziriak Rottermann an den Beklagten, worin er letzterem anzeigte, daß er die Wieſe, deren Verkauf ihm von dem Beklagten aufgetragen worden war — unter den ihm bei Ertheilung des Auftrags geſtellten Verkaufsbedingungen, nämlich um den Preis von 1000 fl., zahlbar in zwei Terminen, ſelbſt für ſich behalten,

jedenfalls erſt nach dem erwähnten Uebereinkommen vom 31. Oktober 1845 an den Beklagten abgelaſſen worden ſei.

Der klägerſche Anwalt beſtritt die Erheblichkeit des Beweisſatzes, weil am 31. Oktober 1845 die Wieſe von Rottermann an keinen Dritten verkauft geweſen und weil das Erbieten des Beauftragten, ſie ſelbſt kaufen zu wollen, nicht als ein Kauf, ſondern nur als eine einſeitige, dem Beklagten erſt nach der Abrede mit dem Kläger kund gegebene Willensäußerung anzuſehen ſei, da der Letztere in keinem Falle mit ſich ſelbſt habe contrahiren können. Zudem aber habe ſich Rottermann nicht einmal den ihm als Bevollmächtigten geſetzten Bedingungen unterworfen, ſondern noch weitere Termine begehrt, in Anſehung welcher noch eine Rückäußerung des Beklagten nöthig geweſen ſei, um den Vertrag abzuſchließen. Eventuell trat jedoch der Anwalt den Beweis an, indem er die Vorlage des mehrgedachten Briefs verlangte und dem Beklagten den Nichtwiſſenheitseid darüber zuſchob, daß Rottermann dieſen Brief erſt nach dem Abſchluſſe des Vertrags mit dem Kläger an den Beklagten abgelaſſen habe ꝛc.

Der Beklagte legte mit ſeiner Erklärung auf dieſe Beweisantretung einen Brief des Ziriak Rottermann v. 30. Oktober 1845 vor, welcher mit dem Poſtzeichen von Oberkirch verſehen, im Weſentlichen ſo lautet, wie oben angegeben wurde. Zugleich erhob der Beklagte gegen die Eideszuſchiebung mehrere Anſtände und bat um deren Verwerfung.

Gleichwohl legte das hofgerichtl. Endurtheil v. 17. September 1847 dem Beklagten den Haupteid dahin auf:

er wiſſe nicht und habe ungeachtet ſorgfältiger Erkundigung und Nachforſchung nicht erfahren, daß der bei den Acten befindliche Brief *d. d.* 30. Oktober 1845 von Ziriak Rottermann erſt nach der zwiſchen dem Kläger und ihm am 31 Oktober 1845 abgeſchloſſenen Kaufsverabredung abgeleſen worden ſei.

Von der Leiſtung oder Verweigerung dieſes Eides wurde das Schickſal der Hauptſache abhängig gemacht.

Der Beklagte beruhigte ſich bei dieſem Erkenntniß, nicht aber der Kläger, welcher dagegen die Oberberufung ergriff und zwar mit dem Erfolge, daß am 27. April 1849 das hofgerichtliche Urtheil aufgehoben und das amtliche wieder hergeſtellt wurde.

Oberhofgerichtliche Entſcheidungsgründe.

Der Beklagte hat dem Kläger eine Matte für den Fall zu kaufen gegeben, daß nicht ſchon der Schwager des Verkäufers, der den Auftrag erhalten hatte, die Matte zu veräuſſern, dieſen Auftrag zur Ausführung gebracht haben ſollte. Da es ſich ſchon Kraft Geſetzes (L. R. S. 1599) von ſelbſt verſteht, daß der Kauf einer fremden Sache ungültig iſt und der Beklagte eine fremde Sache verkauft hätte, falls ſie bereits durch einen vorausgegangenen Verkauf in das Eigenthum eines Dritten übertragen geweſen wäre, ſo kann man in jener Vertragsclauſel keine eigentliche Bedingung, ſondern nur eine Verwahrung gegen die Pflicht zur Gewährleiſtung erkennen, welche ohne dieſe dem Kläger gemachte Eröffnung von der Möglichkeit einer bereits erfolgten Veräußerung hätte eintreten können. Wenn nun aber das Hofgericht eine bereits erfolgte Veräußerung als vorhanden und ſomit den Verkauf an den Kläger als ungültig angeſehen hat, weil das Niederſchreiben und Abſenden der Erklärung von Seiten des Beauftragten, daß er ſelbſt und in eigenem Namen auf den Verkauf eingehe, für ſich allein den Kaufvertrag zwiſchen Gewaltgeber und Gewalthaber perfect gemacht habe, ſo iſt dieſes ſchon darum unrichtig, weil in dem Auftrag, eine Sache um einen beſtimmten Preis (d. h. natürlich mindeſtens um dieſen Preis) zu verkaufen, ſowohl nach der Natur der Sache als nach der Beſtimmung des Satzes 1596 nicht zugleich das Anerbieten eines Verkaufes an den Bevollmächtigten ſelbſt gefunden werden kann, ſo daß es nur noch ſeiner Erklärung der Annahme bedurfte, um einen den Gewaltgeber bindenden Vertrag zu Stand zu bringen. Es wäre vielmehr noch eine weitere Einwilligung von Seiten des Gewaltgebers nöthig geweſen, welche den Auftragsvertrag in einen Kaufvertrag verwandelt hätte, und eben dieſe Einwilligung konnte der Verkäufer nicht mehr ertheilen, nachdem er ſchon vor dem Empfang des Briefes dem Kläger ſein Wort gegeben hatte, ihm das Eigenthum der Wieſe zu übertragen, falls er wirklich noch Eigenthümmer ſei, was er zur Stunde des Vertragsabſchluſſes in der That noch geweſen iſt.

A. d. Gr. ꝛc.

Dieſe Entſcheidung ſteht mit dem von dem Beklagten ſelbſt angeführten Sachverhalte im vollſten Einklange; denn er war mit dem Kläger über Preis und Sache einig und behielt ſich nur für den Fall, daß Rottermann in Folge früheren Auftrags das Grundſtück bereits an einen Dritten verkauft haben würde, den Rücktritt vor. Als er nun am nämlichen Tage bald nach der mit dem Kläger getroffenen Abrede von Rottermann den Brief erhalten hatte, dachte er ſelbſt nicht daran, daß durch dieſes ſchriftliche Anerbieten der Kauf ſchon abgeſchloſſen und ſomit das Eigenthum der Wieſe auf den Correſpondenten übergegangen ſei, da er ja ſelbſt ſagt, er habe ſeinem Schwager den andern Tag geantwortet, „daß er den Verkauf der Wieſe an ihn genehmige und ihm fünf Termine zur Zahlung des Kaufsſchillings bewillige!“ Erſt in dem Moment alſo, wo Rottermann das Antwortſchreiben empfing, war der Vertrag zwiſchen ihm und dem Beklagten abgeſchloſſen, weil Niemand mit ſich ſelbſt einen doppeltſeitigen Vertrag eingehen kann. Damals aber ſtand es nicht mehr in dem Belieben des Beklagten, die Wieſe zu verkaufen, indem das Eigenthum daran bereits auf den Kläger übergegangen war. Ueberhaupt iſt der Fall, für welchen ſich der Beklagte den Rücktritt geſichert hatte, nicht eingetreten, weil Rottermann die Wieſe an keinen Dritten verkauft hat.

D. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Annalen

der Großherzoglich Badiſchen Gerichte.

Sechszehnter Jahrgang. **Nro. 52.** Karlsruhe, den 23. Dezember 1848.

I.

Iſt der §. 43 des Preßgeſetzes vom 28. December 1831 durch den §. 319 des Strafgeſetzbuchs von 1845 aufgehoben oder abgeändert, und zwar in der Weiſe, daß die nach erſterem erforderliche Beſchwerde der auswärtigen Regierung bei den durch den Staatsanwalt zu erhebenden Ehrenkränkungsklagen als unnöthig hinwegfällt?

Staatsanwalt gegen Letour.

Wegen Beleidigung des Kaiſers Ferdinand von Oeſterreich hatte der Gr. Staatsanwalt, im Auftrage des Gr. Juſtizminiſteriums, gegen den Redacteur der Seeblätter eine Anklage erhoben, womit er von dem betreffenden Hofgerichte abgewieſen wurde. Als nun dieſe Sache im Wege der Appellation am 5. Mai 1849 bei Gr. Oberhofgerichte zur mündlichen Verhandlung kam, wurden folgende Fragen aufgeworfen und erörtert:

1) Iſt der Staatsanwalt auch ohne Beſchwerde der öſtreichiſchen Regierung durch den bloßen Auftrag des Juſtizminiſteriums zur Klagerhebung befugt?

2) Iſt der deutſche Bund noch als beſtehend und daher Kaiſer Ferdinand als Mitglied deſſelben anzuſehen?

3) Iſt die Anklage überhaupt noch zuläſſig, obgleich Kaiſer Ferdinand zur Zeit ihrer Erhebung dem Throne bereits entſagt, und daher aufgehört hatte, Regent und Bundesfürſt zu ſeyn?

Die zweite und dritte Frage blieb unentſchieden, weil der oberſte Gerichtshof ſchon die erſte mit zehn Stimmen gegen eine verneinte, von der Anſicht geleitet, daß der §. 319 des Strafgeſetzbuchs von 1845 noch gar nicht in Wirkſamkeit getreten ſei.

Die landesherrliche Entſchließung vom 1. März 1848 (Regierungsblatt Nr. X.) lautet nämlich dahin:

„Das Preßgeſetz vom 23. December 1831 wird wieder in Wirkſamkeit geſetzt."

„Hinſichtlich der mittelſt der Preſſe verübten Verbrechen findet das im Jahr 1845 mit Unſeren Ständen vereinbarte Strafgeſetzbuch Anwendung."

Wenn hiernach das unterm 28. Juli 1832 (Regierungsblatt Nr. 42 S. 371) theilweis aufgehobene Preßgeſetz wieder in Wirkſamkeit geſetzt wurde, ſo läßt ſich ſchon gar nicht annehmen, daß ſolches im nämlichen Momente zum Theil wieder außer Wirkſamkeit geſetzt werden wollte. Das Letztere würde aber in Bezug auf den §. 43 des Preßgeſetzes durch den §. 319 des Strafgeſetzbuchs geſchehen ſein, wenn bei Beleidigungen gegen auswärtige Regenten und Regierungen zur Klage des Staatsanwalts eine ihm durch das Juſtizminiſterium mitgetheilte Beſchwerde der auswärtigen Regierung jetzt nicht mehr als nöthig erſcheinen ſollte.

Man kann nicht behaupten, daß das eine Geſetz als das jüngere, dem anderen als dem älteren derogire, weil beide gleichzeitig in Wirkſamkeit geſetzt wurden. Der höchſten Entſchließung vom 1. März 1848 kann nicht wohl eine andere Abſicht unterſtellt werden, als daß jedes der beiden Geſetze in ſeiner Sphäre zur Anwendung kommen ſoll. Der Schlüſſel zu dieſer Auslegung findet ſich im §. 18 des Preßgeſetzes, welcher vorſchreibt, daß die durch die Preſſe verübten Verbrechen und Vergehen zunächſt nach der beſtehenden Geſetzgebung beſtraft werden ſollen. Daß aber die Geſetzgebung, wie ſolche im Jahr 1831 beſtand, jetzt nicht mehr ausreiche, hat die Regierung am unzweideutigſten dadurch anerkannt, daß ſie im Jahr 1845 mit den Ständen ein neues Strafgeſetz-

buch vereinbarte, welches umfaſſender und zeitgemäßer iſt, als die bisherigen Strafgeſetze. Es iſt daher einleuchtend und begreiflich, daß man jenes Strafgeſetzbuch, welches bis jetzt noch nicht allgemein eingeführt werden konnte, einſtweilen bei Preßvergehen in Vollzug ſetzen wollte. Die Worte des proviſoriſchen Geſetzes, wornach hinſichtlich der mittelſt der Preſſe verübten *Verbrechen* das Strafgeſetzbuch von 1845 zur Anwendung kommen ſoll, laſſen hierüber keinen Zweifel. Durch dieſe Beſtimmung ſind alſo nur die §§. 18, 20, 21 u. 22 des Pr.G., aber keine das *Verfahren* betreffende Vorſchriften dieſes Geſetzes aufgehoben, beziehungsweiſe abgeändert. Die theilweiſe Abänderung der Vorſchriften des Verfahrens wurde in den §. 61 der antiquirten Gerichtsverfaſſung von 1845 aufgenommen, welche nun wieder umgearbeitet werden ſollte. In dem desfallſigen Entwurfe, wie er unterm 12. April 1849 aus der zweiten Kammer hervorgegangen iſt, wird durch den §. 61. h. namentlich das zweite Kapitel des dritten Titels des Preßgeſetzes aufgehoben. Dieſes Kapitel beginnt aber mit dem §. 43, um den es ſich hier handelt. Wäre nun dieſer Paragraph ſchon durch das Proviſorium vom 1. März 1848 aufgehoben, ſo hätte die Geſetzgebung nicht nöthig, ihn jetzt erſt aufzuheben. Es ſcheint demnach unzweifelhaft, daß ſich, bis zur allgemeinen Einführung der Reform unſers Strafweſens, in Preßſachen das *Verfahren* nach dem Preßgeſetze von 1831 und das *Urtheil* nach dem Strafgeſetzbuche von 1845 zu richten hat. Iſt aber dieſes der Fall, ſo konnte der Staatsanwalt *ohne eine Beſchwerde* der öſtreichiſchen Regierung, wenn gleich mit Ermächtigung des Juſtizminiſteriums, die vorliegende Anklage nicht erheben. D. R.

II.

Ueber die Zuläſſigkeit eventueller Widerklagen.

Auslegung des § 319. Pr.O.

Bierbrauer Hirſchel von Heidelberg erhob gegen P. Weigolds Eheleute von Heilig=Kreuzſteinach eine Klage auf Erfüllung eines mit denſelben wegen Verkaufs ihres Hauſes abgeſchloſſenen Vertrags vom 29. Mai 1847. Die Weigold'ſchen Eheleute widerſprachen zwar den Abſchluß eines ſolchen Vertrags, erhoben aber *für den Fall, daß derſelbe gleichwohl vom Richter als beſtehend angenommen werde, eine Widerklage* auf Auflöſung deſſelben.

Für die Zuläſſigkeit dieſer *eventuellen* Widerklage wurde geltend gemacht, daß die Pr.O. in §. 319 allgemein eine von Entſcheidung der Vorklage abhängige Widerklage zulaſſe, woraus man folgerte, das Geſetz geſtatte eben damit die Gründung der Widerklage auf eventuelle, vorerſt noch in der Vorklage feſtzuſtellende Thatſachen und habe auch in Fällen, wo die Vorklage präjudiciell iſt, dem Beklagten geſtatten wollen, ſich vor dem Nachtheil zu bewahren, daß das Urtheil in der Vorklage vor Entſcheidung der Widerklage ohne Weiters vollſtreckbar werde.

Dagegen wurde auf der andern Seite hervorgehoben: 1) Die Widerklage iſt ſo zu begründen, wie dies für Klagen überhaupt vorgeſchrieben iſt, denn ſie iſt eine wirkliche und *ſelbſtſtändige* Klage, was ſchon daraus hervorgeht, daß die erhobene und zugeſtellte Widerklage durch den Verzicht des Klägers auf die Vorklage nicht beſeitigt wird,

§. 2, 5, 26, Pr.O.

und hat gegenüber anderen Klagen im Weſentlichen nur das Eigenthümliche, daß der Widerbeklagte den Gerichtsſtand der Vorklage ſich gefallen laſſen muß. §. 24, Pr.O. Die Widerklage muß alſo alle formellen und materiellen Erforderniſſe einer Klage haben, namentlich alle Thatſachen, auf welche Anſprüche gegründet werden, *beſtimmt* behaupten.

§. 247, 350. Pr.O.

Schmid, Handbuch des gemeinen Deutſchen Civilproceſſes. Zweiter Theil §. 102. S. 66.

Die Thatſachen, auf welche ein Anſpruch vor Gericht geſtützt werden will, müſſen aber auch bereits eingetreten ſein; ſo lange ſie nicht eingetreten ſind und ihr dereinſtiger Eintritt nur möglich iſt, iſt auch eine Rechtsverletzung noch nicht eingetreten, deren Eintritt vielmehr noch ungewiß. Für künftig etwa eintretende Möglichkeiten, richterliche Hilfe in Anſpruch zu nehmen, geht aber nicht an.

2) Nur für die Vertheidigung iſt es nach der Eventualmaxime geſtattet, auch auf mögliche Fälle Bedacht zu nehmen und die darauf berechneten Schutzmittel mit denen zu häufen, welche unmittelbar zur Abwehr des Angriffs des Klägers beſtimmt ſind, z.B. die Einrede der Zahlung oder der Nichtigkeit mit der verneinenden Einlaſſung. Dieſe Vergünſtigung, welche bezweckt, durch Verhütung ſucceſſiver Verhandlung den Proceß abzukürzen — kann aber

nicht auf den ſelbſtſtändigen Gegenangriff in einer Widerklage übergetragen werden.

3) Der §. 319 Pr.O. beweiſt nichts gegen dieſe Anſicht, denn dazu, daß die Vorklage, gegenüber der Widerklage, präjudiciell wirke, gehört keineswegs, daß die letztere auf Thatſachen gegründet ſei, welche möglicherweiſe in der Vorklage ſich gegen den Beklagten ergeben können, ſondern ein ſolches präjudicielles Verhältniß der Vor- zur Widerklage beſteht dann, wenn die thatſächliche Grundlage des Angriffs in der Widerklage durch den Angriff in der Vorklage in Frage geſtellt iſt, nicht aber umgekehrt, wenn der thatſächliche Grundbau der Vorklage durch die Vertheidigung in Frage geſtellt und das unmittelbare Gegentheil der Unterſtellung der Vertheidigung, welches ſich möglicherweiſe gegen den Beklagten im Vorverfahren ergeben kann, zur Begründung der Widerklage nöthig iſt. Im erſteren Fall beſtehen die Thatſachen, welche zur Begründung der einen und der andern Klage benützt werden, bereits ſelbſtſtändig neben einander und es kommt nur darauf an, ob es dem Kläger gelingt, den ſeinigen Geltung zu verſchaffen und dadurch die gleichfalls als ſchon beſtehend dargeſtellten Thatſachen, auf welche Widerkläger ſeine Anſprüche gründet, wirkungslos zu machen; im letzteren Falle beſtreitet Beklagter ſelbſt das Beſtehen der Thatſachen, auf deren Grund er ſeine Anſprüche in der Widerklage ſtellen will, er hat ſich mit andern Worten hier den Boden in der Vorklage ſelbſt weggezogen, auf den er ſich in der Widerklage zu ſtellen hätte und den erſt die Entſcheidung in der Vorklage möglicherweiſe wieder feſtſtellen kann, welches mögliche zukünftige Ereigniß alſo vorerſt abzuwarten iſt.

Die Widerklage iſt von der Entſcheidung der Vorklage dann abhängig, wenn ſich die ſelbſtſtändig beſtehenden Thatſachen, auf welche der Angriff in der Vor- und in der Widerklage gebaut wird, gegenſeitig ausſchließen (z. B. A. klagt als Teſtamentserbe des B. gegen deſſen geſetzlichen Erben C. auf Ausfolgung der Erbſchaft; C. beſtreitet die Giltigkeit des Teſtaments und verlangt widerklagend von A. die Zahlung einer Darleihe, welche dieſer von B. erhalten hatte), nicht aber dann, wenn der Angriff in der Widerklage ſich auf Thatſachen ſtützen will, welche ſich erſt aus der Entſcheidung der Vorklage ergeben können und deren Beſtehen bis dahin noch ungewiß, ja vom Widerkläger in ſeiner Eigenſchaft als Beklagter ſogar ſelbſt beſtritten iſt. Eine ſo bedingte Klage iſt, ehe die Bedingung eingetreten, noch nicht geboren, das Klagrecht tritt vielmehr erſt dann ins Leben, wenn die Thatſachen, welche der Widerkläger zur Bildung ſeines Angriffs braucht, durch die Entſcheidung der Vorklage hergeſtellt ſind, vgl. §. 360 Pr.O. Damit iſt aber nach §. 313 Pr.O. die Widerklage gerade unmöglich, weil ſie erſt nach Verkündung des Urtheils in der Vorklagſache erhoben werden könnte, durch Anticipation der Erhebung der dereinſt vielleicht möglichen Gegenklage kann ſich alſo der Beklagte die in §. 313, 321 dem Widerkläger eingeräumte Vortheile nicht verſchaffen.

Wenn dagegen Beklagter die thatſächliche Grundlage der Vorklage zugeſtanden und andere Thatſachen (ſtatt zur Begründung von Einreden) zur Begründung eines Angriffs durch Widerklage geltend gemacht hat, durch welche die Wirkung der thatſächlichen Beſtandtheile der Vorklage aufgehoben worden ſein ſoll, ſo iſt eine weitere Verhandlung in der Vorklage nicht, ſondern nur eine weitere Verhandlung über die Widerklage erforderlich, der in §. 319 Pr.O. unterſtellte Fall alſo gar nicht vorhanden.

Stempf.

III.

Ueber die Kirchenbaupflicht als Zehntlaſt und zwar über die Frage, ob und inwiefern dem ſeine Baupflicht anerkennenden Zehntherrn die Begründung und der Beweis der Thatſache obliegt, daß die Baupflicht auf dem Zehnten ruhe?

Dieſe Frage iſt in Nr. 22 der Annalen v. 1845 berührt worden. Bei der Menge und Wichtigkeit der Prozeſſe aber, welche gegenwärtig über die Ablöſung der Kirchenbaupflicht als Zehntlaſt anhängig ſind, dürfte es wohl am Platze ſein, obige Frage näher zu erörtern.

Von den Zehntherren, insbeſondere von dem Gr. Fiskus, werden nämlich jetzt häufig Klagen auf Anerkennung der Kirchenbaupflicht als Zehntlaſt erhoben und ſolche in der Regel lediglich auf die Behauptungen gebaut, daß dem Kläger in der betreffenden Kirchſpielsgemarkung das Zehntrecht zuſtehe, daß der Zehnten zur Ablöſung gebracht worden ſei, daß aber, obgleich die Baupflicht zu Kirche und Pfarrhaus auf dem Zehnten hafte, die Anerkennung dieſer Laſt als eine Zehntlaſt widerſprochen und folgeweiſe deren Ablö-

ſung verweigert werde. Auf den Grund dieſer Behauptungen und unter Berufung auf S. 7 des Bauedikts von 1808 und L.R.S. 710 d. c. wird in ſolchen Klagen das Begehren geſtellt, daß die betreffende Kirchſpielsgemeinde für ſchuldig erklärt werde, die dem Zehntherrn obliegende Baupflicht zu Kirche und Pfarrhaus als eine auf dem Zehnten haftende Laſt anzuerkennen und deren Ablöſung geſchehen zu laſſen.

In den Gerichten ſind nun die Anſichten darüber getheilt, ob dies zur Begründung der Klagen auf Anerkennung der Kirchenbaupflicht als Zehntlaſt genüge, oder ob der Zehntberechtigte noch weitere Umſtände anzuführen und zu beweiſen habe, aus welchen hervorgeht, daß die Baupflicht auf dem Zehnten ruhe.

Gewöhnlich nimmt man an, daß obige Behauptungen zur Begründung der Klagen hinreichen und daß es eines Beweiſes darüber, daß die Baupflicht eine Zehntlaſt ſei, nicht bedürfe. Und für dieſe Anſicht wird Folgendes geltend gemacht:

Sowohl nach altem als neuem Rechte erſcheint die Bauverbindlichkeit zu Kirche und Pfarrhaus in der Regel als eine Folge des Zehntbezugs.

Boehmer princip. juris canonici. §. 594, 644.

Brauer Erl. I. S. 522, 541 folg.

Namentlich ſtellt das Bauedikt vom J. 1808 in Artikel 7, 9, 11, 18, das Prinzip auf, daß in Ermanglung von Kirchenkaſſen die Bauverbindlichkeit in Anſehung der Kirche und Pfarrgebäude auf dem Kirchſpielszehnten, d. h. dem alten Zehnten ruhe. Hiemit ſtimmt der L.R.S. 710 d. c. überein, wenn er beſagt:

„Der alte Zehnten innerhalb des Kirchſpiels hat für „die Fälle, wo nicht ein hinreichendes Kirchenvermögen „vorhanden und nicht eine Baufreiheit beſonders be„wieſen iſt, die Laſt des Beitrags zu Kirchenbau„bedürfniſſen auf ſich."

Es ſtellt daher auch Brauer am angeführten Orte S. 544 den Satz auf: „es ſolle laut unſers Geſetzbuches die Baulaſt als eine geſetzmäßige Laſt des Zehntens betrachtet werden."

Demnach ſpricht die geſetzliche Vermuthung dafür, daß die Kirchenbaupflicht auf dem Zehnten ruht. Bei dieſem geſetzlichen Ausſpruch hat der Zehntberechtigte nicht weiter zu behaupten und zu beweiſen, daß die Baupflicht auf dem Zehnten ruhe, er iſt insbeſondere nicht ſchuldig, frühere Baufälle und ſolche Umſtände aufzuführen, aus welchen ſich ergibt, daß die Baulaſt eine Zehntlaſt ſei. Vielmehr iſt es Sache der Kirchſpielsgemeinde, die Thatſachen zu entwickeln und zu beweiſen, aus welchen die Verbindlichkeit des Zehntherren, auch nach Ablöſung des Zehntens in einer andern Eigenſchaft als der des Zehntbeſitzers, die Baulaſt auf ſich zu behalten, hervorgehen ſoll. L.S.R. 1352, 1352 a., §. 400 der Pr.O.

An dieſer Beweislaſt wird ſelbſt dann nichts geändert, wenn wirkliche Baufälle vorliegen, d. h. wenn erwieſen iſt, daß der Zehntherr Kirche und Pfarrhaus gebaut oder Hauptausbeſſerungen in ſolchen Gebäuden vorgenommen habe. Es hat nämlich nicht der Zehntherr zu beweiſen, daß er nur in der Eigenſchaft als Zehntherr gebaut habe, ſondern die Kirchenſpielsgemeinde hat darzuthun, daß von dem Zehntherren in einer anderen Eigenſchaft als der eines Zehntherren ein Bau oder eine Hauptausbeſſerung vorgenommen worden ſei.

Dem Zehntberechtigten, welcher nach der vom Geſetz ihm auferlegten Zwangspflicht beim Mangel hinreichenden Kirchenvermögens bauen muß, kann man, wenn er in vorgekommenen Fällen wirklich gebaut hat, nicht entgegenhalten, daß er damit eine andere als jene geſetzmäßige Baupflicht anerkannt haben könne, ſeiner Handlung muß vielmehr die natürliche Deutung, daß er ſeine im Geſetz begründete Verpflichtung erfüllt habe, ſo lange gegeben werden, als nicht von ſeinem Gegner, welcher einen andern Grund der Handlung und der dieſelbe motivirenden Verpflichtung behauptet, zu Folge der nach L.R.S. 1315, §. 400 Pr.O. ihm obliegenden Beweislaſt aus den Merkmalen der Bauhandlung ſelbſt oder auf andere Weiſe das wirkliche Beſtehen eines andern Verpflichtungsgrundes dargethan worden iſt.

Von den meiſten Anhängern dieſer Anſicht wird jedoch angenommen, daß die geſetzliche Vermuthung zu Gunſten des Zehntherrn nur inſoweit ſpreche, als das Bauedikt dem Zehnten die Baulaſt zuweiſt, alſo nur hinſichtlich des Chors und der Sakriſtei, des Langhauſes oder Schiffes und des nothwendigen Ingebäudes mit der Hofumfaſſung der Kirchen, nicht aber auch hinſichtlich des Thurmes, des nicht weſentlichen Ingebäudes und der Frohndleiſtungen. Man berufe ſich für dieſe Diſtinktion auf die Beſtimmungen der §§. 7, 12, 13, und 15 des Bauedikts und behaupte, daß die geſetzliche Vermuthung in letzerer Beziehung nicht

anſchlage, daher der Zehntherr, wenn er auch den Thurm und das nicht weſentliche Ingebäude einer Kirche gebaut oder Hauptausbeſſerungen daran vorgenommen ſowie Frohnden hierbei geleiſtet habe, und die Anerkennung dieſer Baupflicht als Zehntlaſt verlange, ſolche Thatumſtände anzuführen und zu beweiſen habe, aus welchen ſich ergebe, daß die Bauverbindlichkeit in letzterer Hinſicht auch auf dem Zehnten ruhe oder daß von ihm *nur in der Eigenſchaft als Decimator* gebaut worden ſei.

Andere dagegen, welche ſonſt eine *für* den Zehntherren ſprechende Vermuthung als die Regel anerkennen, nehmen an, daß dieſe Vermuthung alsdann *ſchlecherdings* nicht Platz greift, wenn im einzelnen Falle die Bauverbindlichkeit des Zehntherren von der geſetzlichen Baupflicht in ihrer Natur und ihrem Umfange weſentlich abweicht. Dieſe argumentiren nämlich folgendermaßen:

Obgleich jene geſetzliche Präſumtion, wornach die Kirchenbaupflicht in beſtimmter Weiſe auf dem Zehnten laſtet, einen Schluß auf die Verbindung der Baupflicht mit dem Zehntrecht in allen Fällen begründet, wo die beſtehende Bauverbindlichkeit diejenigen Merkmale an ſich trägt, welche ſie als jene im Geſetz als Regel beſtimmte Baupflicht darſtellen und erkennen laſſen, ſo kann dieſe Vermuthung doch dann nicht zu Gunſten des Zehntberechtigten, welcher die Ablöſung der Laſt verlangt, entſcheiden, wenn ſeine Bauverbindlichkeit gerade von jener geſetzlichen Baupflicht in ihrer Natur und ihrem Umfange weſentlich abweicht, weil aus andern als den vom Geſetze unterſtellten Thatſachen auch nicht die gleiche Folgerung gezogen werden darf. Die erwähnte Vermuthung findet alſo namentlich keine Anwendung, wenn die Baupflicht des Zehntherren auch auf den Thurm, auf das nicht weſentliche Ingebäude der Kirche und auf Frohndleiſtungen ſich erſtreckte, indem das Bauedikt in §. 12. 13, und 15 dieſe Theile und Leiſtungen von der geſetzlichen Baupflicht des Zehntherren ausſchließt und dem Kirchſpiel auflegt. Dieſe Theile und Leiſtungen in der Beurtheilung der Baupflicht von den übrigen Theilen zu trennen, und ohne weiteres die Bauverbindlichkeit des Zehntherren in Bezug auf Chor, Sakriſtei, Langhaus und das nothwendige Ingebäude mit der Hofumfaſſung der Kirchen für eine Zehntlaſt zu erklären, dagegen die übrigen Theile und Leiſtungen hievon auszuſchließen, iſt um ſo weniger zuläſſig, als die Natur der Sache dafür ſpricht, daß die Baupflicht *ungetrennt auf einem und demſelben Grunde beruht*, nicht aber dafür, daß dieſelbe Perſon für einen Theil nur in der Eigenſchaft als Zehntherr und für den andern Theil aus einem andern Titel baupflichtig ſei. Der Zehntherr hat daher in einem ſolchen Falle ſpecielle Thatſachen anzugeben und darzuthun, aus welchen hervorgeht, daß auch die Erbauung des Kirchthurms u. ſ. w. als eine Zehntlaſt angeſehen werden müſſe, oder daß die Bauverbindlichkeit auf verſchiedenen Rechtstiteln beruhe.

Wieder Andere behaupten, daß bei einem *aufgeklärten* Baufalle der Zehntherr die geſetzliche Vermuthung nicht für ſich in Anſpruch nehmen kann, ſondern *ihm der Beweis* obliegt, daß er als Zehntherr gebaut habe. Von den Vertheidigern dieſer Anſicht wird geſagt:

Das Kirchenbauedikt, deſſen Beſtimmungen hier allein und mit Ausſchluß aller älteren Rechte gemäß §. 31 deſſelben zur Anwendung gebracht werden müſſen, unterſcheidet bekanntlich zwei Hauptfälle, nämlich:

1) die *aufgeklärten* und
2) die *unaufgeklärten* Baufälle.

Von den erſten handeln die §§. 1—5 und es gehört unter dieſelben namentlich das Daſein eines Baufaktums.

Alle übrigen Beſtimmungen des Bauedikts handeln nach der ausdrücklichen Vorſchrift ſeines §. 31 nur von *unaufgeklärten* Baufällen und ſollen daher nicht zur Anwendung kommen, wo ein Baufaktum erwieſen iſt. Unter dieſe Beſtimmungen gehört nun insbeſondere auch dieſe, daß die *Baupflicht als eine Laſt des Zehntens* zu betrachten ſei. Dieſe *gegen* den Zehntherren ſprechende Vermuthung iſt daher nur *für den Fall* ſtatuirt, daß die Baupflicht *nicht aufgeklärt* iſt. Das Bauedikt hatte auch gar nicht nothwendig, eine Vermuthung gegen den Zehntherren auch für den Fall aufzuſtellen, wo ein Baufaktum vorliegt, denn hier kommt es auf den Zehntbezug gar nicht an, ſondern das Baufaktum entſcheidet für ſich allein und eine Ausdehnung der Vermuthung auf die Baufakta wäre ohne allen Sinn und Bedeutung geweſen. Hieraus folgt nun

a) daß bei einem aufgeklärten Baufalle der Zehntherr die Vermuthung, die in eben dieſem Falle *nicht gegen* ihn ſpricht, auch nicht für ſich in Anſpruch nehmen kann, vielmehr liegt ihm, wo es darauf ankommt, der *Beweis* ob, daß er als Zehntherr gebaut habe. Sowie der Zehntherr, wenn ein ihm günſtiges Baufaktum vorliegt, jene

Vermuthung als nicht maßgebend von ſich weiſen kann, ſo darf er ſie in eben dieſem Falle auch nicht für ſich benutzen, um günſtige Folgen daraus abzuleiten.

Es iſt

b) nach den Beſtimmungen des Bauedikts ganz undenkbar, daß ein einzelnes Bauverhältniß theilweiſe in die Klaſſe der aufgeklärten und theilweiſe in die Klaſſe der nicht aufgeklärten Baufälle gehöre. Es kann nur entweder das Eine oder das Andere ſein, aber kein Zwitterding zwiſchen beiden. Es kann daher insbeſondere bei einem Baufaktum die Baupflicht nicht theilweiſe aus dem Zehntrecht abgeleitet werden, ſoweit nämlich das Bauedikt die Laſt dem Zehnten zuweist, und theilweiſe, ſofern nämlich die Zehntlaſt nicht ſoweit geht, als das Baufaktum, aus dieſem letzten. Es wäre dieſes eine ganz ungeeignete Vermiſchung der Regeln des Bauedikts, welche ſich wechſelweiſe ausſchließen.

Würde z. B. der Fiskus, abgeſehen von dem Zehntablöſungsgeſetz, auf die Baupflicht von einer Gemeinde belangt werden, ſo müßte er beim Vorhandenſein eines Baufaktums in der Eigenſchaft als Erbauer verurtheilt werden und er würde mit der etwaigen Einwendung, daß er nur als Zehntherr gebaut und daß er den Zehnten veräußert habe, mithin der Zehntbeſitzer zu belangen ſei, oder das Baukapital das Zehntkapital nicht überſteigen dürfe u. ſ. w., nicht gehört. Ebenſowenig kann er dieſe verwerfliche Einrede in Form einer Klage durchſetzen, denn daß die Parteirollen durch das Zehntablöſungsgeſetz verändert wurden und daß nunmehr jene Einrede in anderer Form und zu einem anders geſtellten Zwecke vorgebracht wird, kann auf die materielle Beurtheilung der Sache keinen Einfluß haben.

Ich halte dieſe letztere Anſicht für die richtige, dieſelbe hat jedoch, ſoviel ich weiß, bei den Gerichten noch wenig Eingang gefunden, vielmehr wird meiſtentheils, namentlich bei dem Hofgericht des Oberrheinkreiſes, nach der erſten und zweiten Meinung entſchieden.

Haager.

IV.

Gültrecht und deſſen Anerkennung.

L.R.S. 695, 1337 letzter Abſatz. 710 f. b., f. d. und f. i.

In Sachen des unirten Kirchenfonds Bonndorf gegen Fidel Gäng von Lembach wegen Gültpflicht, war die Klage auf die erwerbende Verjährung des Gültrechts und auf deſſen Anerkennung Seitens des Beklagten gegründet, von Großh. Bezirksamte Stühlingen aber nach geſchloſſenen Verhandlungen nur bezüglich des erſteren Klaggrundes auf den dem Beklagten zugeſchobenen Haupteid: er wiſſe nicht ꝛc. erkannt worden.

Dieſes Urtheil wurde vom Großh. Hofgerichte des Seekreiſes unterm 2. Juli 1847 auf die vom Kläger ergriffenen Berufung unter Verfällung des letzteren in die Koſten des zweiten Rechtszugs beſtätigt und zwar im Weſentlichen aus dem Grunde, weil die Anerkennungsurkunde, nämlich der Berein von 1831 zwar auf einen ſolchen vom Jahr 1800 Bezug nehme, die Art der Entſtehung des Gültrechts aber in erſterer Urkunde nicht enthalten ſei, dagegen aus dem Umſtande, daß die Gült in dem Bereine von 1800 eingetragen erſcheint, ſich nur folgern laſſe, daß damals der Kläger im Beſitze des Gültrechts geweſen, nicht aber, daß dieſer Beſitz ein rechtmäßiger war, wodurch nach L.R.S. 710 f. b. die Fortdauer der alten Gülten bedingt ſei, ſo daß alſo das im Bereine von 1831 enthaltene Anerkenntniß nicht geeignet ſei, das in Anſpruch genommene Gültrecht zu begründen.

Nachdem von Seiten des Klägers gegen dieſes beſtätigende hofgerichtliche Erkenntniß die Oberberufung an das Großh. Oberhofgericht ausgeführt worden, hob dieſer Gerichtshof durch Urtheil vom 15. März 1849, Nr. 1284, II. Senat, die Entſcheidungen der Gerichte der vordern Inſtanzen auf, und verurtheilte den Beklagten unbedingt zur Anerkennung der Gültpflicht, zur Nachlieferung der Rückſtände und zur Bezahlung der Prozeßkoſten aller drei Inſtanzen.

Die Entſcheidungsgründe dieſes oberſtrichterlichen Urtheils lauten (abweichend von der in den Jahrbüchern des Großh. Oberhofgerichts N. F. Jahrg. 6, S. 550—556 ausgeführten Anſicht, dagegen ähnlich der Begründung des Großh. Hofgerichts des Oberrheinkreiſes zu ſeinem Urtheile in Sachen Kageneck gegen Laule, vgl. Annalen Jahrg. 15, Nr. 6, Ziff. IV.) wörtlich, wie folgt:

„Der klagende Kirchenfond findet ſich beſchwert, weil die Richter der vordern Inſtanzen den Beklagten nicht unbedingt zur Anerkennung der auf ſeinem Gute ruhenden Gültpflicht und zur Nachentrichtung der in den Jahren 1844 und 1845 verfallenen Gült verurtheilt, vielmehr die

Entſcheidung des Streites von dem dem Beklagten nur in eventum über die unfürdenkliche Verjährung zugeſchobenen Eid abhängig gemacht haben. Die Beſchwerde mußte auch begründet erachtet werden.“

„Die erhobene Confeſſorienklage, durch welche der Beklagte zur Anerkennung der auf ſeinem Gute ruhenden Gültlaſt angehalten werden ſoll, iſt nämlich nicht nur auf die unfürdenkliche Verjährung, ſondern auch, und zwar in erſter Reihe, auf die Vereinserneuerung vom Jahre 1831 geſtützt, bei welcher der Beklagte die Gültlaſt in dem in der Klage behaupteten Umfang anerkannt hat, nachdem beurkundet worden war, daß ſich der Bezug der, auch bis zum Jahre 1844 unweigerlich fortentrichteten Gült auf einen Verein vom Jahre 1800 gründe.“

„Betrachtet man nun den im Jahr 1831 renovirten Verein vom Jahr 1800 ebenſo, wie den neuern als eine Anerkennungsurkunde, ſo ſtehen dem kläger'ſchen Anſpruche außer den noch weiter behaupteten Anerkenntniſſen neben einem jedenfalls bis zum Jahre 1800 hinaufreichenden Beſitzſtand, zwei Anerkenntniſſe zur Seite, deren eines mehr als 30 Jahre alt iſt, und es würde daher nach dem Schlußſatze des L.R.S. 1337 das Gültrecht ſelbſt dann als erwieſen angenommen werden können, wenn man auch dem Verein, welcher ein Anerkenntniß ohne Angabe des urſprünglichen Rechtstitels enthält, für ſich allein keine volle Beweiskraft beilegen wollte.“

„Es genügt aber ſchon das im jüngſten Verein ausgeſprochene Anerkenntniß zum Beweiſe des Gültrechts, indem die Ausnahmsbeſtimmung des L.R.S. 695, wonach bei Grunddienſtbarkeiten das Anerkenntniß den Titel erſetzen und mithin eine bloße Anerkennungsurkunde auch ohne Angabe eines Titels zum Beweiſe genügen ſoll, auch auf Erbdienſtbarkeiten und die zum Beweiſe derſelben gefertigten Vereine Anwendung findet, zumalen im L.R.S. 710 f. d., wo von den Erforderniſſen ſolcher Vereine die Rede iſt, die Angabe eines Titels nicht verlangt wird.“

„Der hiergegen erhobene Einwand, daß den unter der Herrſchaft des Landrechts gefertigten Anerkennungsurkunden in Beziehung auf Gülten deshalb keine Beweiskraft beigelegt werden könne, weil nach L.R.S. 710 f. b. neue Zinſen und Gülten nur in der Form von Erbrenten beſtellt werden können, die alten aber fortdauern, ſoweit ſie durch gültigen Rechtstitel oder verjährten Beſitz gedeckt ſind, iſt jedenfalls für den vorliegenden Fall unerheblich, indem der Verein vom Jahre 1831 nur eine Erneuerung des Vereins vom Jahre 1800 iſt, es demnach gar keinem Zweifel unterliegt, daß die eingeklagte Gült ſchon unter der Herrſchaft des alten Rechts entſtanden und durch den als maßgebend anerkannten Verein von 1800 auch mit einem genügenden Titel verſehen war. Jener Einwand iſt aber auch im Allgemeinen unbegründet, denn einmal iſt das im Satz 710 f. b. enthaltene Verbot, weil ſolches die Conſtituirung von neuen Gülten *in der Form von Erbrenten* ausdrücklich offen läßt, nicht ſowohl gegen die Conſtituirung der mit dem Namen „Gült“ bezeichneten Leiſtung, als vielmehr nur gegen die Unablösbarkeit dieſer Leiſtung gerichtet. Sollte daher auch jenes Verbot durch die inzwiſchen ausgeſprochene Ablösbarkeit aller Gülten nicht überhaupt alle praktiſche Bedeutung verloren haben, ſo würde jedenfalls durch die Anerkennung einer Gült auch unter der Herrſchaft des neuen Rechts die in Frage ſtehende Leiſtung immerhin als Erbrente rechtsverbindlich conſtituirt werden können.“

„Jedenfalls ſteht aber auch dem unter der Herrſchaft des neuen Rechts abgegebenen Anerkenntniſſe gerade deshalb, weil daſſelbe nach L.R.S. 695 den Titel erſetzen ſoll, ebenſo wie einem abgegebenen gerichtlichen Geſtändniſſe, die Vermuthung eines geſetzlichen Titels wenigſtens ſo lange zur Seite, bis das Gegentheil behauptet und dargethan wird.“

„Sofern daher neue Gülten nach Einführung des Landrechts nicht mehr gültig verwilligt werden konnten, würde das Anerkenntniß eines Gültrechts auch das Anerkenntniß in ſich begreifen, daß die Gült bei Einführung des Landrechts ſchon beſtanden habe, vorbehaltlich des Gegenbeweiſes, daß durch das Anerkenntniß die verbotene Errichtung einer neuen Gült habe verdeckt werden ſollen.“

„Iſt aber hiernach das in Frage ſtehende Gültrecht ſchon durch den Verein vom Jahre 1831 bewieſen, ſo muß dieß Recht dem Kirchenfond unbedingt zugeſprochen werden.“

„Nur eine Folge hievon iſt die Verurtheilung des Beklagten zur Nachentrichtung der in den Jahren 1844 und 1845 verfallenen Gülten oder des bewieſenen Geldwerthes dieſer Jahrgänge.“

„Die Behauptung des Fidel Gäng, daß er ſich nicht im Beſitze des *ganzen* Gutes befinde, iſt auch, abgeſehen von dem hiemit im Widerſpruch ſtehenden Inhalte des Vereins, nach Anſicht des L.R.S. 710 f. i. unerheblich.“

„Es mußte daher unter Aufhebung der Urtheile der

vordern Inſtanzen nach dem Klagbegehren erkannt und Beklagter in die Koſten aller drei Inſtanzen verurtheilt werden.“ M.

V.

Oberhofgericht.

Begreift die auf dem alten Zehnten ruhende Baupflicht auch die Verbindlichkeit, den Bauplatz anzuſchaffen, in ſich?

Menzingen gegen Menzingen.

Dieſe Frage wurde von Großh. Hofgericht als erſte Inſtanz durch Urtheil vom 14. April 1847 bejaht und von Großh. Oberhofgericht in zweiter Inſtanz durch Urtheil vom 13. April 1849 verneint.

Gründe.

Die Verbindlichkeit der Beklagten, den zur Erweiterung der Kirche (Langhaus und Sakriſtei) erforderlichen Bauplatz anzuſchaffen, wird

1) theils daraus abgeleitet, daß es ſich von ſelbſt verſtehe, es müſſe der nach §. 7 des Bauedikts überhaupt Baupflichtige auch den dazu erforderlichen Platz ſtellen;

2) theils aus dem Umſtand, daß der Platz, auf welchem die Kirche bereits ſteht, Eigenthum der Beklagten ſei.

Wenn es aber

ad 1) auch richtig iſt, daß man ohne den benöthigten Platz einen Bau nicht aufführen kann, ſo folgt daraus noch keineswegs, was man daraus folgern will: es iſt damit nicht entſchieden, ob der Baupflichtige oder Derjenige, welcher die Baupflicht in Anſpruch nimmt, den Bauplatz zu ſtellen hat. Denn mit gleichem Rechte läßt ſich ſagen, es könne der letztere den Baupflichtigen nicht eher zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit anhalten, bevor er demſelben zugleich den Platz angewieſen hat, auf welchen er bauen ſoll. Es kommt vielmehr alles darauf an, ob die Geſetze, welche dieſe Baupflicht regeln, dieſelbe in dem von der Klägerin behaupteten weiteren oder in einem engeren Sinne aufgefaßt haben. Hier muß aber ſchon nach den gewöhnlichen juriſtiſchen Auslegungsregeln das Letztere angenommen werden, weil der eigentliche und gemeine Begriff des Wortes „Bauen“ dafür ſpricht. Daß das Bauedikt, insbeſondere im §. 7 die Baupflicht wirklich nur in dieſem engeren Wortverſtande abhandelt, zeigt ſodann noch der §. 28, welcher ausdrücklich die „Umfaſſung“ des Kirchenvorhofs als Gegenſtand der Baupflicht bezeichnet. Vgl. auch Annalen XIV. 272.

Die zur Begründung der gegentheiligen Anſicht von dem Großh. Hofgericht geltend gemachten weiteren Argumente ſind nicht erheblich.

a) Aus dem §. 6 des Bauedikts läßt ſich der aufgeſtellte Satz nicht ableiten, indem bei der Baupflicht der Bauſchaffneien derſelbe Beweis wie in dem vorliegenden Falle vorerſt zu führen wäre, daß unter der ihnen obliegenden Baulaſt auch die Anſchaffung des benöthigten Platzes begriffen iſt.

b) Das Wort „Hofumfang“ im §. 7 beweist nichts dafür, weil hier kein anderer Sinn damit verbunden iſt, als in den §§. 11 und 28 mit dem Worte „Hofumfaſſung.“

c) Endlich iſt auch die aus §. 15 gezogene Folgerung unrichtig. Hand- und Fuhrdienſte bilden einen Theil des eigentlichen und wirklichen Bauaufwandes. Wurden ſie als von der Baulaſt (in der Regel) ausgenommen erklärt, ſo kann daraus nicht geſchloſſen werden, die Stellung des Bauplatzes, der mit dem Bauen im engeren Sinne nichts gemein hat, ſei deshalb Sache des Baupflichtigen. Auch hierbei wäre vorerſt zu erweiſen geweſen, daß das Edikt die Baupflicht in dem obengedachten weiteren Sinne aufgefaßt hat.

ad 2) Geht man davon aus, daß die Stellung des Bauplatzes nicht ſchon von Geſetzeswegen aus der Baupflicht im Allgemeinen folgt, was — wie oben gezeigt — zu geſchehen hat, ſo muß der Anſpruch darauf, beziehungsweiſe auf Stellung des zur Erweiterung einer Kirche benöthigten Platzes, durch einen beſonderen Rechtstitel begründet werden. Als ein ſolcher kann aber die nakte Thatſache, daß der Platz, auf welchem die bisherige Kirche erbaut war, Eigenthum der Beklagten ſei, nicht gelten. Sie reicht nicht weiter, als um zu beweiſen, daß die Beklagte ſeiner Zeit den vorhandenen Platz zur Ausführung des Kirchenbaues aus irgend einem Grunde verwilligt hat. An der Klägerin wäre es geweſen, dieſen Verpflichtungsgrund geltend zu machen und zu zeigen, daß derſelbe auf die Grenzen des bisherigen Bauplatzes nicht beſchränkt iſt. Gleichgültig bleibt es daher, daß die Beklagte jene Thatſache einfach zugeſtanden hat, ohne hinzuzufügen, die Ueberlaſſung des Platzes ſei gegen ein Entgeld geſchehen ꝛc.

O. R.

Redakteur: Oberhofgerichtsrath Bayer in Mannheim. Drucker und Verleger: Ch. Th. Groos.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

N^ro. 1. Karlsruhe, den 15. Januar. 1848.

1.

Nach Artikel 1094 C. c. kann ein Ehegatte dem andern nie mehr als ein Viertheil seines Vermögens zu Eigenthum, und ein Viertheil zur Nutzniessung geben, selbst dann nicht, wenn er nur ein Kind hinterlässt, obchon ihm alsdann der Art. 913 zu Gunsten eines Fremden einen grösseren Freitheil gestattet.

Sirey 1843 II. S. 220—222. 1845 I. S. 277—280.

Dieſe von dem königlichen Gerichtshofe zu Montpellier und dem Caſſationshofe in der Sache Molinier gegen Lalva gegebene Entſcheidung wurde auf folgende Gründe geſtützt:

In Art. 1092, Abſ. 2 C. c. ſei der Vermögenstheil, über welchen der eine Ehegatte zu Gunſten des andern verfügen könne, auf eine beſtimmte, in jedem Falle gleiche Quote feſtgeſetzt, ohne Rückſicht auf die Zahl der Kinder. Es ſei zwar richtig, daß im Falle des Vorhandenſeins nur eines Kindes nach Art. 913 der Ehegatte zu Gunſten eines Fremden über einen größeren Vermögenstheil, nämlich über die Hälfte ſeines Vermögens zu Eigenthum verfügen dürfe: allein in Art. 913 habe das Geſetz die Größe des Freitheils nach der Zahl der Kinder beſtimmt, eine ſolche Unterſcheidung finde ſich aber in Art. 1094 nicht, und wo das Geſetz nicht unterſcheide, da dürfe es der Richter auch nicht.

Daß aber der Geſetzgeber den Art. 1094, 2, unbedingt und in jedem Falle beobachtet wiſſen wolle, ergebe ſich theils aus der Ueberſchrift des 9. Kapitels im II. Titel des Buches III., in Verbindung mit dem Art. 1091, und insbeſondere mit dem Art. 1099, welcher ein ausdrückliches Verbot ausſpreche, daß ein Ehegatte mehr erhalte, als ihm die in den vorhergehenden Artikeln enthaltenen Beſtimmungen zugeſtehen, theils aus den Reden, womit *Bigót de Préameneu* und *Jaubert* dem geſetzgebenden Körper und dem Tribunate den 2. Titel vorgelegt haben *).

3. December 1844.

---

*) In der Caſſationsbeſchwerde iſt ausgeführt, daß nach Art. 902 C. c. die Fähigkeit zu ſchenken und zu teſtiren Jeder unbedingt habe, ſo lange ihm nicht ein beſonderes Verbot entgegenſtehe. Ein ſolches ſei in Art. 1094 nicht enthalten. Dies zeige deſſen Wortfaſſung: „der Ehegatte kann geben," im Vergleich mit den Worten des Art. 913 „Freigebigkeiten dürfen nicht überſteigen." Es iſt ferner darauf hingewieſen, daß der überlebende Ehegatte doch nicht ſchlimmer gehalten ſein könne, als ein Fremder, zu deſſen Gunſten über die Hälfte des Vermögens zu Eigenthum verfügt werden dürfe. Der in dieſer Sache Bericht erſtattende Rath des Caſſationshofes, *Fauce*, zeigte aber, daß die Auslegung des königlichen Gerichtshofes ſowohl dem Wortlaute des Geſetzes, als der Abſicht des Geſetzgebers entſpreche, unter Anführung der Berichte der obengenannten Redner der Regierung und des Tribunates, worin der Vermögenstheil, über welchen der eine Ehegatte zu Gunſten des andern verfügen dürfe, überall eine quotité fixée genannt iſt. Er berief ſich ferner darauf, daß alle Schriftſteller (*Guilhon*, des Donations, Nr. 259 u. f., *Rolland de Villargues*, Repertoire du Notariat unter Portion disponible, Nr. 149, *Poujol*, des Successions zu Art. 1094, Nr. 4, *Coin-Delisle*, Comment. du C. c. zum nämlichen Art., Nr. 5, *Grenier*, II., Nr. 584) die Anſicht des königlichen Gerichtshofes theilen, mit Ausnahme eines Einzigen (*Benech*, de la quotité disponible entre époux, p. 101 u. f.), der die entgegengeſetzte Meinung ausſpreche, daß, wenn nur ein Kind vorhanden ſei, der eine Ehegatte nach Art. 913 zu Gunſten des andern über die Hälfte ſeines Vermögens zu Eigenthum verfügen könne, — eine Anſicht, welche aus ſehr gewichtigen Gründen auch Zachariä (IV. S. 268, Note 4) theilt. Als Grund der Beſchränkung der Verfügungsfähigkeit führt *Fauce* an: das Vorhandenſein nur eines Kindes deute darauf hin, daß die Ehe kurz oder nicht glücklich geweſen ſei, es daher nicht in dem Intereſſe des Kindes liege, wenn der überlebende Aelterntheil zu reichlich bedacht und ihm dadurch zu große Gelegenheit zu Eingehung einer zweiten,

2.

Die bereits vollzogene Theilung eines Nachlasses kann auf den Grund eines von den Erben gespielten Betruges von deren Gläubigern auch dann angefochten werden, wenn diese gegen die Vornahme der Theilung keine Einsprache eingelegt hatten.

C. c. Art. 882.

Gabriel von Brouquens behielt die Verlaſſenſchaft ſeiner Aeltern längere Zeit im alleinigen Beſitze. Seine Gläubiger ließen auf einen Theil der zu der Erbmaſſe gehörenden Liegenſchaften ihre Forderungen eintragen. Um die Gläubiger ihres Unterpfandsrechtes zu berauben, wurde es von den Erben bei der Theilung ſo eingerichtet, daß dieſe Liegenſchaften auf das Loos eines andern Miterben fielen. Obgleich nun die Gläubiger keine Einſprache gegen die Vornahme der Theilung eingelegt hatten, ſo verlangten ſie doch, und zwar auf den Grund eines zu ihrem Nachtheil geſpielten Betruges, daß die Theilung für nichtig erklärt und daß auf's Neue getheilt werde. Die Brouquens'ſchen Erben ſchützten vor, daß die Theilung bereits vollendet und daher nach Art. 882 nicht mehr anfechtbar ſei. Allein der Caſſationshof erkannte, in Uebereinſtimmung mit den Gerichten des erſten und zweiten Rechtszuges, daß Art. 882 auf eine Theilung nicht Anwendung finde, welche von ſämmtlichen Miterben in der Abſicht, die Gläubiger eines von ihnen zu hintergehen, auf betrügeriſche Weiſe vorgenommen worden ſei; daß vielmehr die Beſtimmungen über den Betrug gegen Theilungen, gleich wie gegen alle andern Rechtsgeſchäfte anzuwenden ſeien. 27. November 1844.

3.

Zur Gültigkeit eines öffentlichen Testaments ist nicht erforderlich, dass der Notar das ihm von dem Erblasser Vorgesprochene Wort für Wort in denselben Ausdrücken niederschreibe; sondern es genügt, wenn er die von dem Erblasser getroffenen Verfügungen nach dessen Absicht und vollständig wiedergibt.

C. c. Art. 972.

So hat der Caſſationshof in der Sache Miquel gegen Gervais entſchieden.*) 15. Januar 1845.

4.

Die Verjährung der Klage, wodurch eine durch Act unter Lebenden bewirkte elterliche Theilung wegen Verletzung über ein Viertheil angefochten, oder Minderung der darin verfügten Freigebigkeiten auf den gesetzlich erlaubten Betrag begehrt wird, läuft vom Tage der elterlichen Theilung, und nicht vom Tode des Erblassers an.**)

C. c Art. 1079, 1304.

Die Gegenstände der elterlichen Theilung kommen nach dem Tode des Ascendenten bei

---

dem Sprößling des erſten Bettes immer nachtheiligen Ehe gegeben werde: zahlreiche Kinder aber deuten auf eine lange und glückliche Ehe hin, und man dürfe annehmen, daß der im Verhältniß zu den Kindern reichlich bedachte Ehegatte dieſes Vermächtniß zu Gunſten der Familie verwende. D.

*) Auf gleiche Weiſe hat der Caſſationshof das Wort „Vorſprechen (dicter)" ſchon mehrmals ausgelegt. Sirey 1840 I., S. 337. 1841 I., S. 333. — Dagegen würde der Wille des Geſetzes nicht erfüllt ſein, wenn der Erblaſſer nur durch einzelne Wörter und auf Befragen des Notars ſeinen Willen kund gegeben hätte. Sirey 1838 I., S. 206. — In obigem Falle war am Schluſſe des Teſtaments geſtanden: „es ſei Wort für Wort, und ganz nach dem Dictate (au fur et à mésure) niedergeſchrieben." Es war indeſſen bewieſen, daß der Notar nur den Sinn des Dictats und zwar in anderen Ausdrücken wiedergegeben hatte. Gleichwohl hielt dies der Caſſationshof nicht für hinreichend, um das Teſtament für ungültig zu erklären. D

**) Der Gerichtsgebrauch über dieſe Frage iſt nach *Devilleneuve* ebenſo ſchwankend, als die Anſicht der Rechtslehrer. Während *Solon*, des Nullités II., p. 490 die Verjährung erſt mit dem Tode des Erblaſſers eintreten läßt — welcher Anſicht auch Zachariä IV., S. 394 Note 3, S. 396 Note 11 beipflichtet — ſtimmen *Duranton* IX., Nr. 646, 647, *Rolland de Villargues*, repert. Nr. 102, *Vazeille*, des Proscriptions II., Nr. 563 mit der oben angeführten Anſicht des Caſſationshofes überein. — Man vergl. auch Annalen 1842 Nr. 39 und Beiblatt S. 36 Nr. 9; 1844 Nr. 1, Oberhofg. Jahrb. N. F. VI., S. 399. D.

der Theilung seiner Hinterlassenschaft nicht mehr zur Einwerfung.

C. c. Art. 920, 921, 922, 923.

Sirey 1844, II. S. 669—673. 1845, I. S. 305—307.

Am 6. Mai 1827 theilte die Wittwe des Meillonas, wiederverheirathete de Kolly, ihr geſammtes liegenſchaftliches und einen in ſehr bedeutenden Forderungen beſtehenden Theil ihres Fahrnißvermögens unter ihre fünf Kinder erſter und zweiter Ehe. Im Theilungsact iſt geſagt, daß, „wenn die Dame de Kolly die von ihr beabſichtigte Gleichheit der Looſe nicht erreicht habe, der höhere oder niedere Werth der einzelnen Looſe denen, welche ſie erhielten, zum Nutzen oder Schaden gereichen ſolle, und daß ſie den Mehrwerth ſolcher Looſe denen, die ſie zögen, als ein Geſchenk unter Lebenden und als einen Voraus überlaſſe.“ — Im Jahr 1843 ſtarb die de Kolly, und gleichzeitig geriethen die Kinder aus erſter Ehe, Alexander und Karl de Meillonas, welche ſich in gewagte Handelsunternehmungen eingelaſſen hatten, in Gant. — Die Syndics der Maſſe verlangten alsbald Theilung des Nachlaſſes der de Kolly, ſo wie Abſchätzung der bereits im Mai 1827 getheilten Liegenſchaften und deren fictive Einwerfung, indem ſie behaupteten, daß die Looſe der Kinder aus zweiter Ehe einen ſo hohen Werth gehabt hätten, daß ſie als Schenkungen unter Lebenden der Minderung unterlägen. Das Tribunal von Dijon willfahrte dieſem Geſuche. Die Kinder zweiter Ehe appellirten, indem ſie die zehnjährige Verjährung gegen die Klage auf Minderung der in der elterlichen Theilung erlangten Vortheile vorſchützten und zugleich behaupteten, daß eine ſolche Theilung einen ſelbſtſtändigen Act bilde, welcher auf unwiderrufliche Weiſe die Gegenſtände der Theilung den Kindern überliefere und mit der Theilung des Nachlaſſes des Aſcendenten nicht in Verbindung gebracht, noch als eine einfache Schenkung unter Lebenden angeſehen werden dürfe.

Der königliche Gerichtshof änderte das Erkenntniß des Tribunals zu Gunſten der Appellanten ab. Gegen dieſes Urtheil legten die Kläger Caſſation ein, und führten zu deren Begründung an, daß die Minderung der Schenkungen nur bei dem Tode des Schenkers geſchehe, denn nur zu dieſem Zeitpunkte werde die Maſſe, von welcher der Freitheil zu berechnen ſei, aus dem bei dem Tode vorhandenen Vermögen, ſo wie durch Einwerfung der Schenkungen des Erblaſſers gebildet. Daß von Letzterer die Gegenſtände der elterlichen Theilung, als ſolche einer wahren Freigebigkeit ausgeſchloſſen ſeien, werde im Geſetz nirgends geſagt. Der königliche Gerichtshof habe ſomit die Art. 920—922 verletzt. Aus demſelben Grunde könne die Klage auf Minderung der Freigebigkeiten auch erſt nach dem Tode des Erblaſſers angeſtellt werden, denn früher ſei die Berechnung des Freitheils unmöglich. Die zehnjährige Verjährung laufe daher auch erſt von dieſem Zeitpunkte an, und es ſei eine Verwechslung mit der Klage über ein Viertheil, wolle man deren Lauf ſogleich von der elterlichen Theilung an beginnen laſſen.

Der Caſſationshof verwarf das eingelegte Rechtsmittel aus folgenden Gründen: Die elterliche Theilung ſei durch beſondere, ſich als Ausnahmen von der Regel darſtellende Beſtimmungen geordnet. Zweck dieſer Einrichtung ſei, die Vermögensangelegenheiten einer Familie definitiv zu ordnen, und dadurch Frieden und Einigkeit in derſelben dauerhaft zu begründen. Dies ergebe ſich aus den Art. 1077 bis 1080. Hiernach übergebe ein Aſcendent ſeinen Nachkommen durch die elterliche Theilung die darin begriffenen Gegenſtände unmittelbar und unwiderruflich zu Eigenthum; dieſe bilden ſomit fortan nicht mehr einen Theil ſeines Vermögens, ſie kommen daher nach ſeinem Tode bei der Theilung ſeines Nachlaſſes nicht mehr in Betracht, weder durch fictive Einwerfung, noch durch ſolche im Stück. Gegenſtände der nach ſeinem Tode geſetzlich vorzunehmenden Theilung ſeien vielmehr nur die in der elterlichen Theilung nicht begriffenen, oder die ſpäter erworbenen Vermögenstheile: aus dieſen allein ſeien daher Pflichttheil und Freitheil zu berechnen. Nehme man dies nicht an, ſo bliebe der Zweck des Geſetzes, die Familienangelegenheiten definitiv zu ordnen, unerreicht; die Vermögenstheilung bliebe unſicher und bis zu der vielleicht noch entfernten, nach dem Tode des Aſcendenten eintretenden Liquidation ausgeſetzt, und damit würde vielfache Veranlaſſung zu Rechtsſtreiten gegeben. — Eine durch Act unter Lebenden vorgenommene elterliche Theilung, wie die in Frage ſtehende, werde unter Mitwirkung und Genehmigung aller Theilenden errichtet, es ſei ſomit ein Familienvertrag, welcher von allen beobachtet werden müſſe. Nur in zwei Fällen geſtatte das Geſetz die Anfechtung einer ſolchen Theilung, nämlich wegen Verletzung über ein Viertheil, und wenn einer der Theilenden mehr erhalte,

als das Geſetz zulaſſe. In beiden Fällen liege die Verletzung im Vertrage ſelbſt. Dieſer bilde demnach den Gegenſtand der Anfechtung, und ſomit ſei es klar, daß die Klage wegen ſolcher Verletzungen ſogleich angeſtellt werden könne. In Folge deſſen beginne deren Verjährung aber auch ſogleich mit dem Theilungsvertrage, und nicht erſt mit dem Tode des Erblaſſers. 4. Febr. 1845.

5.

Zur Gültigkeit der Verpfändnug einer Forderung ist Dritten gegenüber die feierliche Bekanntmachung an den Schuldner erforderlich.

C. c. Art. 1690. 2075.
Sirey 1845 I. S. 319. 320.

Henault verpfändete dem Guy eine ihm an Baſtard zuſtehende Forderung von 800 Frcs. Dies wurde dem Baſtard nicht bekannt gemacht. Bald darauf trat Henault dieſelbe Forderung an Beauviſage ab, welcher die Ceſſion dem Baſtard ſofort eröffnen ließ. Als nun Guy ſein Vorrecht geltend machen wollte, miſchte ſich Beauviſage in den Streit und berief ſich darauf, daß er die Uebertragung dem Schuldner habe bekannt machen laſſen, dies aber rückſichtlich der Verpfändung von Guy nicht geſchehen ſei. Das Tribunal von Nantes hielt die Verpfändung aufrecht, weil Henault an den Ceſſionar nicht mehr Rechte übertragen könne, als er ſelbſt beſitze. Der Caſſationshof erklärte dies jedoch für eine falſche Anwendung des angeführten Rechtsſatzes, indem nach Art. 1690 der Rechtsnehmer Dritten gegenüber nur durch feierliche Bekanntmachung der geſchehenen Uebertragung den Beſitz der Forderung erlange, ganz dieſem Grundſatz gemäß aber nach Art. 2075 ein Vorzugsrecht auf Schuldforderungen nur dann hafte, wenn die Verpfändung dem Schuldner kund gethan worden ſei. 13. Januar 1845.

6.

Die einer Ehefrau von dem Gerichte der ersten Instanz ertheilte Ermächtigung vor Gericht zu stehen, genügt nicht für die weiteren Rechtszüge. Das Gericht jeder Instanz muss sie aufs Neue ertheilen.

C. c. Art. 218, 222.

7.

Eine Ehefrau bedarf selbst, um ihre Ehe als nichtig anzufechten, der Ermächtigung ihres Ehemannes, oder des Gerichtes.

C. c. Art. 215, 218.

Entſcheidungen des Caſſationshofes J. S. de Sainneville geg. Charpentier vom 4. März 1845, Sirey 1845 I. S. 356, 357, und J. S. Deſpies geg. Deſpies vom 21. Januar 1845, Sirey 1845 S. 366, 357.

8.

Die gegen einen Ehegatten erkannte Trennung von Tisch und Bett bewirkt den Widerruf der ihm von dem andern Ehegatten gemachten Geschenke.

C. c. Art. 299.
Sirey 1845 I. S. 321—333.

So entſchied der Caſſationshof in der Sache Lefoulon gegen Brée in feierlicher Sitzung am 23. Mai 1845. *)

Ottendorff.

---

*) Man vergleiche die Urtheile des Caſſationshofes in den Beiblättern der Annalen 1845 IV., Nr. 12, S. 13, 1846 V., Nr. 22, S. 18. — Die in dem erſtgenannten Beiblatte berichtete Sache (Lefoulon c. Brée) wurde, nachdem der königliche Gerichtshof von Rennes ein der Anſicht des Caſſationshofes entgegengeſetztes Erkenntniß gegeben hatte, wiederholt vor den höchſten Gerichtshof gebracht, welcher nun ſeine frühere Anſicht verließ und der von den königlichen Gerichtshöfen beobachteten Praxis beitrat. Die Gründe ſind im Ganzen dieſelben, auf welche der königliche Gerichtshof von Rennes ſeine Entſcheidung geſtützt hatte, und welche in dem erwähnten Beiblatte bereits berichtet ſind. — Die im nämlichen Falle angeregte Streitfrage, ob die Geſchenke, welche der eine Ehegatte dem andern mache, wegen Undanks widerruflich ſeien, glaubte der höchſte Gerichtshof unentſchieden laſſen zu können, weil ſchon das Erkenntniß, welches gegen den undankbaren Ehegatten die Trennung von Tiſch und Bett ausſpreche, den Verluſt dieſer Schenkungen zur Folge habe. Der vortragende Rath, *Vincent-Saint-Laurent*, hatte in ausführlicher, ſehr ſcharfſinniger Rede alle Gründe wiederholt entwickelt, welche der Caſſationshof früher aufgeſtellt hatte, — deren Hauptſätze ſind in dem gedachten Beiblatte ebenfalls berichtet — um ihn zu beſtimmen, ſeiner bisherigen Anſicht treu zu bleiben. Er drang jedoch nicht durch. O.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 2. Karlsruhe, den 29. Januar. **1848.**

9.

Die Unterzeichnung der Handelsfirma durch einen Gesellschafter verpflichtet die übrigen Gesellschafter sammtverbindlich, und selbst dann, wenn sie zur Tilgung einer dem Unterzeichner für seine Person obliegenden Verbindlichkeit mit Wissen des Gläubigers geschah.

C. com. Art. 22.

Sirey 1844 II. S. 496, 1845 I. S. 341—343.

Wurtz ſchuldete dem Meyer 2550 Frcs. Später traten Wurtz und Boitard in eine Handelsgeſellſchaft zuſammen. Während der Dauer dieſer Geſellſchaft ſtellte Wurtz dem Meyer drei eigene, von ihm mit der Handelsfirma unterzeichnete Wechſel zur Tilgung der erwähnten Schuld aus. Die Wechſel wurden proteſtirt, und nun verlangte Meyer von Boitard die Zahlung, weil dieſer als Geſellſchafter für die Unterſchrift der Handelsfirma ſammtverbindlich hafte. Boitard wendete ein, die Forderung des Meyer ſtamme aus einer Zeit, da die Geſellſchaft noch gar nicht beſtanden habe; ſie ſei daher der Geſellſchaft fremd, und Meyer habe dies gewußt; er könne daher aus dem Mißbrauche der Handelsfirma durch einen Geſellſchafter keinen Nutzen ziehen. — Das Tribunal ging hierauf ein; nicht ſo der königliche Gerichtshof von Bordeaux, welcher den Boitard zur Zahlung verurtheilte. Boitard legte nun wegen falſcher Anwendung des Art. 22 C. com. Caſſation ein: er führte aus, man müſſe unterſcheiden zwiſchen dem Falle, wenn der Dritte, gegen welchen ein Geſellſchafter durch Unterzeichnung der Handelsfirma eine Verbindlichkeit übernehme, davon keine Kenntniß haben könne, ob dieſe Verbindlichkeit mit den Geſellſchaftsangelegenheiten in einem Zuſammenhange ſtehe, oder nicht; — und dem Falle, wenn der Dritte wiſſe, daß dem nicht ſo ſei, und die Handelsfirma nur benützt werde, um eine perſönliche Verbindlichkeit des Unterzeichners zu decken. Im letzteren Falle kenne der Dritte die Fehler ſeines Titels, er ſei nicht in gutem Glauben, und könne daher gegen die Geſellſchafter ſeines Schuldners nicht klagen. — Der höchſte Gerichtshof verwarf die eingelegte Caſſation.

Seine Entſcheidung geht im Weſentlichen von folgenden Sätzen aus:

Die Geſellſchafter haben ſich nur zur Beſorgung der Geſellſchaftsangelegenheiten gegenſeitig das Recht eingeräumt, durch die Unterzeichnung der Handelsfirma die Geſellſchaft zu verpflichten. Es muß daher mit Ausnahme der Nachweiſung des Betrugs präſummirt werden, daß jeder mit dieſem Rechte bekleidete Geſellſchafter die Handelsfirma nur bei einem ſolchen Geſchäfte unterzeichnet, welches zu der Geſellſchaft in irgend einer Beziehung ſteht. Dies iſt ſelbſt anzunehmen, wenn ein Geſellſchafter durch Unterzeichnung der Firma eine Verbindlichkeit tilgt, die ihm perſönlich gegen einen Gläubiger obliegt, oder wenn er eine Bürgſchaft übernimmt; denn die Angelegenheiten einer Geſellſchaft ſind oft verwickelt, und meiſtens ſehr mannigfaltiger Natur, welche ein Dritter nicht leicht zu durchſchauen vermag. Es iſt daher lediglich Sache der Geſellſchafter ſelbſt, über den Gebrauch der Handelsfirma, wenn dadurch ein Dritter gegen die Geſellſchaft Rechte erlangt, ſich Rechenſchaft zu geben, und Erſatz zu leiſten. *)

22. April 1845.

*) Der über dieſen Rechtsfall vortragende Rath, Meſtadier, hob hervor, daß die Geſellſchafter der Natur der Sache nach ſich einander nur Gewalt geben, in Geſellſchaftsangelegenheiten ſich gegenſeitig zu verpflichten; der Gewaltgeber werde aber nur durch Handlungen des Gewalthabers verpflichtet, die innerhalb der Grenzen des Auftrags liegen. Die Tilgung einer dem Geſellſchafter perſönlich obliegenden Verbindlichkeit habe aber mit den Geſell-

10.

Der Mangel der Lieferung einer auf einen bestimmten Tag verkauften Sache ist nicht unbedingt Grund zur Klage auf Vertragsauflösung.

C. c. Art. 1184. 1610.

Sirey 1845 I. S. 345. 346.

Armagis hatte am 15. März 1839 eine Partie Waaren zu liefern. Er erfüllte am folgenden Tage ſeinerſeits den Vertrag; allein der Käufer Martin verweigerte die Annahme und Zahlung, indem er, auf die Art. 1184 und 1610 ſich ſtützend, wegen Nichteinhaltung der Lieferungszeit Auflöſung des Kaufs begehrte. Das Tribunal und der königliche Gerichtshof zu Paris entſchieden zu Gunſten des Armagis, und der Kaſſationshof trat dieſen Entſcheidungen bei. Gründe: Im Vertrage ſei nicht Auflöſung der Uebereinkunft für den Fall der verſpäteten Lieferung bedungen; der Käufer habe auch nicht behauptet, daß ihm durch die Verſpätung ein Schaden zugegangen ſei, ſondern lediglich wegen Nichtinnehaltung der Friſt werde von dem Käufer Auflöſung des Vertrages begehrt. In den Artikeln 1184 und 1610 ſei dieſes Geſuch nicht unbedingt begründet. Dem Richter ſtehe es vielmehr zu, die Umſtände zu prüfen, und die Folgen einer mangelhaften Vertragserfüllung zu erwägen, ohne daß ihm hierin das Geſetz beſtimmte Grenzen vorgezeichnet habe. *)

15. April 1845.

11.

Wenn einem Erbberechtigten ein Geschenk als ein Voraus auf seinen zukünftigen Erbtheil gegeben wird, und er stirbt vor dem Schenker, so wird dieses Geschenk, gleich der Schenkung an eine andere Person zur Masse gerechnet, um den Vermögenstheil zu bestimmen, worüber der Erblasser verfügen konnte.

C. c. Art. 913, 922.

Sirey 1844 II. S. 265, 1845 I. 374—377.

Im Jahre 1830 ſchenkte Salichon ſeinem Sohne Ludwig als einen Voraus auf deſſen Erbtheil 30,000 Frcs. Bald darauf ſtarb der Letztere, nachdem er einen ſeiner drei Brüder zum Univerſalerben eingeſetzt hatte. Im Jahre 1840 ſtarb Salichon der Vater mit Hinterlaſſung eines Teſtaments, worin er ſeiner zweiten Ehefrau, Claudine Bony, Alles vermacht hatte, „was er ihr nach dem Geſetze zuwenden könne.“ Zwiſchen den drei Erben und der Wittwe des Erblaſſers entſtand bei Auseinanderſetzung der Erbſchaft Streit über das dem Ludwig Salichon gemachte Geſchenk. Die Erben behaupteten, es ſei wie ein Geſchenk an eine andere Perſon zu betrachten, und der Erbmaſſe beizuſchlagen, um den Freitheil zu berechnen; die Wittwe dagegen verlangte, daß dieſes Geſchenk in den Pflichttheil eingerechnet werde.

Das Tribunal von St. Etienne entſchied, daß die 30,000 Frcs. bei Berechnung der Erbmaſſe und des Pflichttheils außer allem Betracht bleiben ſollen. Dieſes Erkenntniß änderte der königliche Gerichtshof von Lyon ab, und verordnete, daß das fragliche Geſchenk auf den

---

ſchaftsangelegenheiten nichts gemein; ſie könne daher auch die Geſellſchaft nicht verpflichten. Es handle ſich ſomit lediglich um die Frage, ob der Gegenbeweis, daß ein Geſchäft nicht Geſellſchaftsſache ſei, zugelaſſen werden müſſe. Dieſe Frage glaubte indeſſen auch Meſtadier verneinen zu müſſen, und zwar im allgemeinen Intereſſe des Handels. Denn nach ſeiner Anſicht begründet die Unterzeichnung der Handelsfirma die praesumtio juris et de jure, daß damit ein Handelsgeſchäft beſorgt werde, und bei den verwickelten Operationen der Handelsgeſellſchaften findet er es keineswegs unmöglich, daß die perſönlichen Angelegenheiten eines Geſellſchafters durch die Uebereinſtimmung der Uebrigen zu Geſellſchaftsangelegenheiten gemacht werden. Devilleneuve macht aber darauf aufmerkſam, daß durch die von Meſtadier angenommene praesumtio juris et de jure eine Fiction über die in vielen Fällen leicht zu erweiſende Wahrheit des Gegentheils geſtellt, und hiedurch eine aus dem Mißbrauche der Handelsfirma für die Geſellſchafter entſtehende Gefahr erzeugt werde, die nicht im Intereſſe des Handels liege, während der dritte Gläubiger, wenn er nicht geradezu in böſem Glauben handle, ſich dadurch wenigſtens eine Unklugheit zu Schulden kommen laſſe, daß er, ohne der Zuſtimmung der übrigen Geſellſchafter verſichert zu ſein, ſich eine die Geſellſchaft verpflichtende Urkunde aushändigen laſſe. — Als Literatur zu dieſer Frage iſt angeführt: *Devilleneuve*, dictionn. du contentieux commercial unter Société Nr. 221; *Delangle*, sociétés commerciales I. Nr. 247 u. f.; *Troplong*, du contrat de société II. Nr. 809 u. f.; *Pardessus* IV. Nr. 1023; *Pothier*, du contrat de société Nr. 101; *Maltepeyre & Jourdain*, des sociétés commerciales p. 95. — D.

*) Zur Unterſtützung dieſer Anſicht ließe ſich auch die Rechtsähnlichkeit der Art. 1650, 1654, 1244 anführen. D.

Freitheil eingerechnet, und dadurch die der Wittwe zufallende Quote gemindert werde. Die Wittwe wandte ſich nun wegen Verletzung der Art. 845, 920, 922 und 1098 an den Caſſationshof, indem ſie auszuführen ſuchte, daß ein Voraus auf den Erbtheil eines Erbberechtigten, wenn dieſer vor dem Schenker ſterbe, aber von den andern Erbberechtigten beerbt werde, bei Auseinanderſetzung der Erbſchaft auf gleiche Weiſe berechnet werden müſſe, wie in dem ähnlichen Falle, wenn ein Erbe auf ſeinen Erbtheil verzichte, aber nach Art. 845 ſeine Geſchenke und Vermächtniſſe behalte, daß ſomit das Geſchenk in den Pflichttheil einzurechnen ſei. Die eingelegte Caſſation wurde verworfen. Der Entſcheidungsgrund war:

Der Pflichttheil ſei eine aus einer Erbmaſſe zu nehmende Quote. Das Geſetz bewillige ihn nur den Verwandten des Erblaſſers, die bei deſſen Tode noch leben, nam viventis non datur hereditas. Hieraus folge, daß zur Zeit, als der Beſchenkte geſtorben, er nicht pflichttheilsberechtigt geweſen ſei, ein Pflichttheil ſeinem Weſen nach gar nicht exiſtirt habe, daß ſomit fragliches Geſchenk auf ihn nicht eingerechnet werden könne. 19. Februar 1845.

12.

Die Bestellung einer Ehesteuer ist ein belasteter Vertrag.

Sirey 1845 I. S. 417—419.

So entſchied der Caſſationshof in der Sache Larderet gegen Benazet lediglich auf den Grund, daß die Beſtellung einer Eheſteuer dazu diene, dem Manne die Laſten der Ehe zu erleichtern. *)

25. Februar 1845.

13.

Der Grundsatz der Unveräusserlichkeit der Ehesteuer leidet eine Ausnahme, wenn die Verbindlichkeit einer Ehefrau aus einem Vergehen oder Versehen derselben entstanden ist, und nur durch Veräusserung der Ehesteuer getilgt werden kann.

C. c. Art. 1654—1660, 1382. Code pénal Art. 52, 53, 54. Neue Strafproceßordnung §. 351—355. Geſetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen. Sirey 1845 I. S. 513—518.

Obige Entſcheidung hat der Caſſationshof in den folgenden zwei Fällen am gleichen Tage gegeben:

1) Maria Anna Rachon, Ehefrau des Petit wurde wegen eines Verbrechens zu lebenslänglicher Zwangsarbeit, und zur Zahlung der ſich auf 1581 Frcs. belaufenden Unterſuchungskoſten verurtheilt. Um letztere beizubringen, wollte die Staatsbehörde auf die Eheſteuer der Petit greifen. Auf gleiche Weiſe, wie das Tribunal zu Béziers wies der königliche Gerichtshof von Montpellier die Staatsbehörde ab.

Dieſe Entſcheidung wurde caſſirt.

II. Der Handelsmann Cacheur mußte ſeine Zahlungen einſtellen. Bald darauf wurde er der boshaften Zahlungsflüchtigkeit, und ſeine Ehefrau der Beihilfe hiezu angeklagt. Cacheur wurde von den Geſchworenen für ſchuldig erklärt, ſeine Ehefrau aber freigeſprochen. Von dem Aſſiſenhofe, vor welchem die Syndics als Civilpartie aufgetreten waren, wurden jedoch beide Angeklagte, in Erwägung, daß die Geſchworenen nur darüber zu entſcheiden haben, ob in den vorliegenden Thatſachen ein Verbrechen enthalten ſei, nicht aber über die Frage, ob in ihnen die Urſache einer Beſchädigung liege, deren Würdigung allein dem Gerichtshofe zuſtehe, — zu 15000 Frcs. Schadenserſatz, und zwar unter ſammtverbindlicher Haftbarkeit verurtheilt. Die Syndics ließen ſofort die Eheſteuer der Cacheur mit Pfändungsarreſt belegen. Letztere verlangte die Wiederaufhebung deſſelben wegen der Unveräußerlichkeit eheſteuerlichen Gutes; aber das Tribunal und der königliche Gerichtshof zu Rouen entſchieden zu Gunſten

*) Das Urtheil des Caſſationshofes in Sachen Coiquaud gegen Blaize, Beiblatt Nr. 7 des Jahres 1847, 1. Fall, würdigte mehr die thatſächlichen Verhältniſſe des von dem königlichen Gerichtshofe zu Rennes entſchiedenen Rechtsſtreites. In Uebereinſtimmung mit dem angeführten Erkenntniſſe dieſes Gerichtshofes, in Sachen Coiquaud gegen Blaize, und im Widerſpruche mit dem im zweiten Falle des Beiblattes Nr. 7 enthaltenen Urtheile des königlichen Gerichtshofes zu Paris entſchied der königliche Gerichtshof zu Riom, in Sachen Mauralt gegen Comitis, daß die Beſtellung einer Eheſteuer dem Schwiegerſohne gegenüber ein unentgeltlicher Vertrag ſei, der die Gläubiger der Schwiegereltern unter den Bedingungen des Art. 1167 zur Anfechtung berechtige. Sirey 1845 II. S. 373—375. — Der Gerichtsgebrauch hat ſich über dieſe Frage noch nicht feſtgeſtellt. —

der Syndics, und die hiegegen eingewandte Caſſation wurde verworfen.

Als Gründe, welche der Veräußerlichkeit der Eheſteuer entgegenſtehen, wenn aus ihr eine durch Vergehen oder Verſehen entſtandene Verbindlichkeit der Ehefrau getilgt werden ſoll, wurden theils von den Gerichten zu Béziers und Montpellier, theils von den Anwälten der beklagten Frauen geltend gemacht:

Vor Einführung des C. c. ſeien in den Coutumes verſchiedene Beſtimmungen über die Veräußerlichkeit der Eheſteuer im Falle eines Verbrechens der Frau enthalten geweſen und die Schriftſteller und die Gerichtshöfe haben über daraus ſich ergebende Fragen fortwährend geſchwankt. Um dieſer Unbeſtimmtheit ein Ende zu machen, habe der C. c. die Unveräußerlichkeit der Eheſteuer als Regel aufgeſtellt, und nur in einigen, genau bezeichneten Fällen — Art. 1554 u. f. — Ausnahmen zugelaſſen, in Art. 1560 aber ausgeſprochen, daß in allen anderen Fällen die Eheſteuer unveräußerlich ſein ſolle. Nicht könne man annehmen, daß hiebei der Geſetzgeber die Fälle, wenn die Frau durch Vergehen oder Verſehen Verbindlichkeiten überkomme, vergeſſen habe; denn in den ihm vorgelegenen Materialien einiger Gewohnheitsrechte, ſo wie des römiſchen Rechts (l. 3, 4 D. de Bonis damnatorum, 48, 20) ſeien Beſtimmungen hierüber vorhanden geweſen, er habe auch im Kapitel über die Gütergemeinſchaft, Art. 1424, 1425 für die Folgen der Vergehen der Ehegatten, und in Art. 1310 für ſolche der Vergehen eines Minderjährigen Vorſorge getroffen. Das Schweigen des Geſetzes hinſichtlich der Eheſteuer müſſe daher als ein abſichtliches angeſehen werden, und es ſei unzuläſſig, wenn man aus Rückſichten für das Intereſſe des Staats und einzelner Perſonen, welchen aus den Vergehen der Ehefrauen Schaden zugehe, eine im Geſetz nicht begründete Unterſcheidung zwiſchen den Verpflichtungen der Ehefrauen aufſtelle, nämlich, ob ſolche aus Verträgen und Halbverträgen, oder ob ſie aus Vergehen und Verſehen entſpringen, und nur für erſtere die Unveräußerlichkeit der Eheſteuer zulaſſe. Dieſen Rückſichten ſtehe überdies die nicht minder wichtige Erwägung entgegen, daß die Unveräußerlichkeit der Eheſteuer nicht allein im Intereſſe der Frau gegeben ſei, ſondern auch in dem des Mannes und der Kinder. Für die unbedingte Unveräußerlichkeit der Eheſteuer ſpreche auch der Vortrag **Berlier's** an den geſetzgebenden Körper, und **Duveyrier's** an das Tribunat. *)

Die Entſcheidungsgründe zu dem Urtheile des königlichen Gerichtshofes von Rouen, und des Caſſationshofes, wodurch die Eheſteuer in den vorliegenden Fällen für veräußerlich erklärt wurde, lauten im Weſentlichen dahin:

Art. 1393 ſtelle die eheliche Gütergemeinſchaft als die Regel auf; die für die Eheſteuer gegebenen Grundſätze bilden daher die Ausnahme von der Regel. Eine Folge davon ſei, daß die Beſtimmungen über ſie nicht weiter ausgedehnt werden dürfen, als es deren Zweck erheiſche. Zweck der Unveräußerlichkeit der Eheſteuer ſei, die Frau vor den Einwirkungen zu ſchützen, welchen ſie bei den Vorgängen des bürgerlichen Lebens, d. h. bei Verträgen und Halbverträgen in ihrer Schwäche unterliegen, und dadurch ihre Eheſteuer verlieren könnte. Nur für freiwillige Veräußerungen ſeien daher dieſe Beſtimmungen gegeben. Dies zeigten auch die in den Art. 1455 u. f. genannten Ausnahmen, welche nur Fälle freiwilliger Veräußerungen enthielten. Die Frau ſolle daher nur gegen die Folgen ihrer Schwäche geſchützt, nicht aber von der Verantwortlichkeit für ihre Handlungen, inſofern ſolche Vergehen oder Verſehen in ſich ſchlöſſen, befreit, und ſomit in Beziehung auf ihr Vermögen ſtraflos werden. Art. 1382 u. f. verordnen, daß Jeder, welcher einem Andern einen Schaden zufüge, ihn entſchädigen müſſe. Dieſes Geſetz, ſo wie die Verordnungen im C. pénal, Art. 52—54 aufzuheben, liege nicht in dem Zwecke der Unveräußerlichkeit der Eheſteuer, ſie könne daher auch nicht ſo weit ausgedehnt werden. Die Frau gehöre auch nicht zu jenen Perſonen, welche unter der Gewalt eines Andern, der für ihre Vergehen verantwortlich ſei, ſtehe, denn das Geſetz nenne Niemand, der für die Vergehen der Frau Erſatz leiſte; ſie müſſe es ſomit ſelbſt thun. Die Rückſichten auf die Frau und deren Familie, **) aus welchen der Grundſatz der Unveräußerlichkeit der Eheſteuer entſprungen, ſeien zwar erheblich, indeſſen nicht ſo wichtig, daß ihnen die Intereſſen der öffentlichen Ordnung weichen müßten. ***) 4. März 1845.

---

*) *Locré* XIII., p. 296.

**) In dem Vortrage des Caſſationsklägers zum erſten Urtheile iſt ausgeführt, daß die Eheſteuer nicht im Intereſſe der Kinder gegeben ſei, da ſie ſonſt auch nach Auflöſung der Ehe unveräußerlich ſein müſſe; ihre Unveräußerlichkeit daure aber nicht länger als die Ehe. D.

***) Zachariä (III. §. 537, Note 23) ſpricht ſich für den Grundſatz der Unveräußerlichkeit auch im Falle einer obligatio quasi ex delicto aus. Siehe die dort angeführten Schriftſteller. Devilleneuve führt als weitere Literatur an: *Coulon*, Questions de droit II., p. 512, *Benoit*, de la Dot. II., p. 255. D.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

N^ro. 3. Karlsruhe, den 4. März. **1848.**

14.

Es ist Zeugen- und Vermuthungsbeweis zulässig, um gegen den Erwerber eines ehesteuerlichen Grundstückes darzuthun, dass er diese Eigenschaft der von ihm erworbenen Liegenschaft gekannt, somit in bösem Glauben gekauft habe, wenn auch der Verkäufer in der Vertragsurkunde nicht erwähnt hatte, dass das verkaufte Gut Ehesteuer sei.

C. c. Art. 1560, 1341, 1353.

Sirey 1845 I. S. 423, 424.

Conſtantin verkaufte dem Veyrol ein eheſteuerliches Gut. Bald darauf klagte er auf Wiederherausgabe deſſelben, indem er deſſen Eigenſchaft als Eheſteuer geltend machte. Zugleich verlangte er unter der Behauptung, Veyrol habe bei dem Kaufe des Guts deſſen Eigenſchaft der Eheſteuer gekannt, die Rückgabe ſämmtlicher Früchte. Veyrol ſtützte dagegen den Beweis der von ihm behaupteten Redlichkeit ſeines Beſitzes darauf, daß die bei dem Kaufe aufgenommene Urkunde nicht, wie es Art. 1560 vorſchreibe, der eheſteuerlichen Natur des Gutes erwähne. Zugleich forderte er widerklagend Erſatz aller Auslagen, und Meliorationen, ſo wie daß man ihn bis zur Zahlung ſeiner Gegenforderungen im Beſitz laſſe. Der königliche Gerichtshof von Riom ließ den durch Berufung auf Zeugen und Vermuthungen angetretenen Beweis, daß Veyrol die fragliche Eigenſchaft des Gutes bei dem Kaufe gekannt habe, zu; nachdem dieſer erhoben, und zu Gunſten des Klägers ausgefallen war, erklärte er den Kauf für nichtig, verurtheilte den Veyrol zur Rückgabe der Liegenſchaft, und erkannte, daß dieſer alle Früchte, Conſtantin aber ihm allen Schaden zu erſetzen habe, wobei ausgeſprochen wurde, daß dieſe Forderungen vorbehaltlich einer beſonderen Liquidation wettzuſchlagen ſeien. Mit dem Begehren der Retention wurde der Beklagte abgewieſen. Dieſer führte nun vor dem Caſſationshof Beſchwerde, und zwar

1) weil Zeugen- und Vermuthungsbeweis zugelaſſen worden, obſchon der Verkäufer, dem Art. 1560 zuwider in der Vertragsurkunde nicht angeführt habe, daß das Gut Eheſteuer ſei. Der Caſſationshof hielt jedoch die angetretenen Beweiſe ebenfalls für zuläſſig, da es ſich darum handle, zu beweiſen, daß ſich der Beklagte bei dem Kaufe im böſen Glauben befunden habe;

2) weil der königliche Gerichtshof die gebetene Retention nicht geſtattet, und dadurch den Art. 1673 verletzt habe. Auch in dieſem Punkte wurde das angegriffene Urtheil aufrecht erhalten, da der königliche Gerichtshof die Gegenforderungen zur Wettſchlagung für geeignet erklärt, und ſie daher mit Recht von dem Hauptbegehren der Klage, der Rückgabe der Eheſteuer getrennt, und zum beſonderen Austrage verwieſen habe. 3. April 1845.

15.

Im Falle ein Grundstück mehrmals nach einander verkauft worden ist, so wird das Vorzugsrecht des früheren Verkäufers wegen der Zahlung des Kaufschillings nur dadurch gewahrt, dass er den Verkauf eintragen lässt, nicht aber durch den Eintrag eines späteren Verkaufs, selbst dann nicht, wenn er des früheren erwähnt *).

C. c. Art. 2103, 1, 2108, 1.

Sirey 1845 I., S. 535—538.

So entſchied der Caſſationshof in folgendem Falle:

*) *Devilleneuve* bezeichnet *Delvincourt* III., p. 283 Note, *Persil*,

Rieffel verkaufte an Hartkopf ein Grundſtück, ohne ſein Vorzugsrecht wegen der Zahlung des Kaufſchillings durch den Eintrag des Verkaufes zu wahren. Hartkopf verkaufte es an Reinhard unter der Bedingung, daß dieſer den Kaufſchilling an den erſten Verkäufer, Rieffel, zahle. Dieſer zweite Verkauf wurde eingetragen, und Reinhard zahlte der Verkaufsbedingung gemäß an Rieffel, welcher ihm dagegen alle ſeine Rechte an Hartkopf abtrat. Inzwiſchen hatte die Verwaltungsbehörde wegen einer Forderung an Hartkopf einen Eintrag auf die fragliche Liegenſchaft nehmen laſſen. Als ſie nun ihr Unterpfandsrecht geltend machen wollte, ſo berief ſich Reinhard auf den Eintrag des Kaufes, welcher des früheren Verkaufes erwähne, und dadurch das ihm von Rieffel cedirte Vorzugsrecht wahre. Allein vergeblich. 29. April 1845.

16.

Die von einem Nichthandelsmann auf einen von einem solchen unterzeichneten eigenen Wechsel geschriebene Bürgschaftsübernahme verpflichtet zur sammtverbindlichen Haftbarkeit. — Wenn die Bürgschaftsübernahme auch unter Wechselzuschriften sich befindet, so kann sie doch der frühere Indossatar für sich in Anspruch nehmen.

C. comm. Art. 142, 187, 632 (Anhangſatz 1).
Sirey 1845 I., S. 574, 575.

Der Anwalt Belluot der Jüngere unterzeichnete einen eigenen Wechſel, im Betrage von 12000 Frcs., und ſtellte ihn zur Verfügung des Barras. Dieſer indoſſirte ihn an den Banquier Froger. Unter dies letztere Indoſſament ſchrieb Belluot der Aeltere: „Ich bin gut für die Zahlung des anderſeits ſtehenden Betrags.“ Zur Verfallzeit wurde die Zahlung dieſes eigenen Wechſels verweigert. Froger belangte Belluot den Jüngeren und den Aelteren, ſo wie den Barras als ſammtverbindlich haftbar, und Letzterer wandte ſich an die beiden Erſteren, als ihm auf gleiche Weiſe für die Rückzahlung verpflichtet. — Belluot der Aeltere erwiederte, weder er, noch ſein Bruder ſeien Handelsleute, er habe daher durch die auf den eigenen Wechſel geſchriebene Garantie keine eigentliche Wechſelbürgſchaft übernommen, namentlich nicht gegen Barras, dem der Wechſel vor Uebernahme der Garantie zugeſchrieben worden ſei, gegen welchen er ſich daher in keiner Weiſe verpflichtet habe; er ſei daher auch nicht ſammtverbindlich für den Wechſel haftbar, ſondern habe nur eine einfache bürgerliche Verbindlichkeit übernommen, weßhalb auch der urſprünglich Verpflichtete zuerſt ausgeklagt werden müßte.

Das Handelsgericht von Tours, deſſen Erkenntniß der Caſſationshof aufrecht hielt, verwarf die vorgeſchützten Einreden. Gründe:

Wenn auch weder Belluot der Aeltere, noch der Jüngere Handelsleute ſeien, ſo ſei doch der Indoſſatar Froger ein Handelsmann; überdies begründe die Zuſchrift eines eigenen Wechſels ſchon ein Handelsgeſchäft. Der eigene Wechſel habe daher jedenfalls den Character eines Handelspapiers. Die auf ein ſolches durch einen Dritten geſchriebene Garantie begründe aber eine Wechſelbürgſchaft und der Wechſelbürge ſei zur ſammtverbindlichen Haftbarkeit für den von ihm garantirten Wechſel verpflichtet. Die von Belluot übernommene Bürgſchaft könne, da ſie allgemein laute, keinen andern Zweck gehabt haben, als für die Unterſchrift ſeines Bruders Belluot des Jüngeren zu garantiren; ſie dürfe daher auch von Jedem in Anſpruch genommen werden, dem ſein Bruder aus dem Wechſel zur Zahlung verpflichtet ſei, daher von Barras ebenſowohl wie von Froger, obſchon die Bürgſchaft erſt, nachdem die erſte Uebertragung des Wechſels geſchehen, demſelben beigeſetzt worden ſei. 3. März 1845.

17.

Die Ersitzung des Laufs eines Wassers wird noch nicht durch das Vorhandensein einer Rinne begründet, welche die auf dem obe-

---

questions I., chap. 6. *Grenier* II., Nr. 377, *Troplong*, Hypoth. I., Nr. 284, als mit dieſer Entſcheidung übereinſtimmend. Er ſelbſt unterſcheidet, ob in dem ſpäteren Kaufvertrage der ganze frühere Vertrag, wenn auch nicht wörtlich, doch in ſeinen weſentlichen Theilen eingetragen, oder nur einfach erwähnt iſt. Im erſten Falle hält er das Vorzugsrecht des erſten Verkäufers für gewahrt, weil dem Grundſatz der Offenkundigkeit alsdann Genüge geſchehen ſei, was man im letzteren Falle dagegen nicht annehmen könne. Hiebei verweiſt er auf *Grenier* II., Nr. 166, *Merlin*, repertoire unter transcription, p. 106, Note, *Delvincourt* III., p. 363, Note, *Troplong*, Hypoth. Nr. 913. — Zachariä II., §. 263, Note 5, verlangt den Eintrag aller Käufe. D.

ren Grundstücke entspringende Quelle auf das untere leitet, wenn nicht des letzteren Eigenthümer oder dessen Rechtsvorfahrer sie angelegt, oder vollendet haben.

C. c. Art. 642.
Sirey 1845 I. S. 583—585.

Auf einem Grundſtücke des Rozan entſprang eine Quelle, welche in einer Rinne zur Wieſe des Bourceret hinabfloß. Der Letztere ſtellte eine Beſitzklage an, weil Rozan den Lauf der Quelle verändert habe, während doch die Rinne, die er, Bourceret, ſchon Jahr und Tag unterhalte, als ein offenes, zur Begründung der Erſitzung geeignetes Werk ſich darſtelle. Der Friedensrichter hielt die Klage für rechtlich begründet, nicht ſo das Tribunal und der Caſſationshof. Dieſe verlangten zur Erſitzung des Laufs eines Waſſers, daß auf dem höher gelegenen Grundſtücke ſolche offenen Werke von des tiefer gelegenen Eigenthümer oder deſſen Rechtsvorfahrern errichtet oder vollendet worden ſeien, daß ſich hieraus deren Abſicht dem oberen Grundſtücke zu Gunſten des unteren eine Laſt aufzubürden, unzweideutig ergebe. Hiezu genüge nicht das Vorhandenſein einer Vorrichtung, welche von dem Eigenthümer des oberen Grundſtückes vielleicht zu deſſen eigener Bequemlichkeit errichtet worden ſei, auch dann nicht, wenn der untere Eigenthümer daraus Nutzen gezogen, und ſie deßhalb unterhalten habe. 15. April 1845.

18.

Die Artikel 644, 645 C. c. sind nicht anwendbar, wenn ein fliessendes Wasser in einem durch den oberen Anlieger errichteten künstlichen Werke, z. B. in einem Canale, zu dem tiefer gelegenen Grundstücke geleitet wird und ohne dieses Werk nach der Ortslage einen andern Lauf genommen haben würde.

Sirey 1845 I. S. 585—589.

Entſcheidung des Caſſationshofes in der Sache Hillerin gegen Bellin. 15. April 1845.

19.

Ein vertrauter Gesellschafter kann die von ihm noch nicht gezahlte Gesellschaftseinlage nicht mit Forderungen wettschlagen, welche ihm die Gesellschaft aus bestimmten Geschäften in laufender Rechnung schuldet, wenn sie vor dem Rechnungsabschluss zahlungsunfähig geworden ist.

C. c. Art. 1290, 1291. C. comm. Art. 446 (L.R.A.S. 213).
Sirey 1845 I. S. 589—590.

Der Geſellſchaft Gervais und Comp. trat Coulon als vertrauter Geſellſchafter bei und verpflichtete ſich, 40,000 Frcs. einzuſchießen. Er zahlte nur 18000 Frcs., trat jedoch mit der Geſellſchaft in eine Geſchäftsverbindung, in Folge deſſen zwiſchen beiden eine laufende Rechnung eröffnet wurde. Dieſe ſtand ſo ſehr zu ſeinen Gunſten, daß ſeine Forderungen dem noch nicht gezahlten Reſte der Einlage etwa gleichkamen, als die Geſellſchaft ihren Gläubigern eröffnete, daß ſie ihre Zahlungen einſtellen müſſe; zugleich bot ſie ihnen die Abtretung des Geſellſchaftsvermögens an. Hierauf gingen die Gläubiger nicht ein. Sie belangten alsbald die Schuldner der Geſellſchaft und machten auch gegen Coulon eine Klage auf Zahlung des Reſts ſeiner Einlage anhängig, ohne daß jedoch eine gerichtliche Eröffnung der Gant erfolgt wäre. Coulon wollte ſeine Forderungen aus laufender Rechnung mit der Schuld der Einlage wettſchlagen. Dies hielt der königliche Gerichtshof von Rouen für unzuläſſig, und verurtheilte den Coulon zur Zahlung. Obſchon Coulon bei Begründung ſeiner Caſſationsbeſchwerden beſonders hervorhob, daß eine gerichtlich ausgeſprochene Zahlungsunfähigkeit der Geſellſchaft gar nicht vorhanden ſei, ſo wurde doch das angefochtene Urtheil nicht caſſirt. Gründe:

In dem Zuſtande des Zahlungsunvermögens befinde ſich jeder Handelsmann von dem Augenblicke an, da er ſeine Zahlungen einſtelle. Die zwiſchen der Geſellſchaft und ihrem vertrauten Geſellſchafter laufende Rechnung ſei zur Zeit der Zahlungseinſtellung noch nicht abgeſchloſſen geweſen. Gleichwohl wolle er, und zwar erſt, nachdem die Geſellſchaft ihre Zahlungen eingeſtellt habe, gegen die noch reſtirende Schuld eines Theils ſeiner Einlage den in laufender Rechnung zu ſeinen Gunſten lautenden Saldo, d. h. eine Forderung wettſchlagen, welche ihm die Geſellſchaft unter demſelben Titel ſchulde, unter welchem ſie die Schuld-

nerin beinahe aller übrigen Gläubiger ſei; damit verlange er aber, daß gegen eine aus dem Geſellſchaftsvertrag herrührende, feſtbeſtimmte, und den Geſellſchaftsgläubigern ſichere Summe eine Forderung compenſirt werde, welche durch den Ausbruch des Zahlungsunvermögens vollkommen werthlos geworden ſei. Ein ſolches Begehren ſei nach Art. 1291 unzuläſſig. 8. April 1845.

20.

Der Nutzniesser hat die Befugniss, dem Gegenstande der Nutzniessung, wenn dessen bisherige Benützung keinen Gewinn mehr abwirft, eine andere Bestimmung zu geben.

C. c. 578, 600.

Sirey 1844 II. S. 207. 1845 I. S. 606, 607.

Die Wittwe Biſſardon hatte an einem den Erben ihres Mannes gehörenden Gaſthofe zu Caluire die Nutznießung. Ein Theil der Remiſen dieſes Gaſthofes war durch Natureigniſſe unbrauchbar geworden, wodurch dieſer ſehr an Bequemlichkeit verlor; theils deshalb, theils aus Mangel an Nahrung hielten die Pächter ihre Pachtzeit nicht aus; der letzte derſelben richtete in der Nähe des früher von ihm gepachteten Gaſthofes einen neuen, mit geräumigen Stallungen und Remiſen auf das Bequemſte ein, und entzog dadurch dem erſterwähnten Gaſthauſe alle Kundſchaft. Nun vermiethete ihn deſſen Nutznießerin an einen Unternehmer von Frachtfuhrwerk zu einem bedeutend höheren Preiſe, als je ein Pächter des Gaſthofes bezahlt hatte. Alsbald erhoben die Erben Biſſardons Klage, weil der Gegenſtand der Nutznießung ſeiner Beſtimmung entzogen, und dadurch in Weſen und Beſtand geändert worden ſei. Allein — „In Erwägung, daß nach Artikel 578 C. c. die Nutznießung das perſönliche Recht iſt, fremdes Eigenthum gleich dem ſeinigen zu gebrauchen, und daß nach Art. 582 der Nutznießer die Früchte aller Art, welche der Gegenſtand der Nutznießung hervorbringen kann, zu ziehen das Recht hat, vorausgeſetzt, daß dadurch Stand und Weſen der Sache unverändert erhalten wird; In Erw., daß die Benützungsart und die Subſtanz einer Sache weſentlich verſchieden ſind, und erſtere geändert werden kann, ohne daß letztere an Werth verliert; in Erw., daß der Gaſthof Biſſardon als ſolcher mit Vortheil nicht mehr zu betreiben war, die Nutznießerin daher vollen Grund hatte, die Benützungsart zu ändern" — aus dieſen Gründen wies der königliche Gerichtshof von Lyon die Klage als unbegründet zurück; der Kaſſationshof verwarf das eingelegte Rechtsmittel. 8. April 1844.

21.

Der Notar ist wegen grober Versehen, welche er bei Errichtung einer Urkunde begeht, zum Schadenersatz verpflichtet. *)

C. c. Art. 1382, 1383.

Sirey 1845 I. S. 633—638.

Die über den Ehevertrag Villevarlange's und ſeiner Braut Blanchard aufgenommene Urkunde beſagt, daß die Ehefrau Rouchaud „in Gegenwart, und unter Ermächtigung ihres Ehemannes" dem jungen Ehepaare eine Schenkung namentlich angeführter Gegenſtände von bedeutendem Werthe mache. — Der Ehemann Rouchaud, der wirklich anweſend war, und ſeine Ermächtigung zur Schenkung mündlich ertheilt hatte, entfernte ſich während der Fertigung der Urkunde, und verſprach zur Unterzeichnung wieder zu kommen. Im Vertrauen hierauf nahm der Notär Chaſſaing in die Urkunde die Worte auf, der Vertrag ſei den Betheiligten vorgeleſen, und von allen unterzeichnet worden, worauf er, ohne daß Rouchaud wieder erſchienen war, den Akt durch ſeine eigene Unterſchrift ſchloß. Später weigerten ſich die Eheleute Rouchaud die Schenkung zu vollziehen, indem der Ehemann den Mangel der Ermächtigung ſeiner Frau vorſchützte. Chaſſaing, belangt, weil er durch ſeine Unvorſichtigkeit den Eheleuten Villevarlange die Vortheile der Schenkung entzogen habe, wurde wegen ſeines Verfahrens, das er bei Fertigung des Ehevertrags eingehalten, und worin der Kaſſationshof grobe Fehler und große Unklugheit erblickte, auf den Grund der Art. 1382, 931, 1339 C. c. zum Schadenerſatze verurtheilt. Seine Regreßklage gegen die Rouchaud'ſchen Eheleute, denen er vorwarf, daß ſie durch trügeriſches Spiel ſein Vertrauen getäuſcht, und ihn dadurch zu dem Fehler verleitet hätten, wurde verworfen. 19. Auguſt 1845.

Ottendorff.

*) Vgl. Annalen-Beiblatt 1844, Nr. 8, 1846, Nr. 1.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 4. Karlsruhe, den 11. März. **1848.**

22.

Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe verfallen nicht, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt.

C. c. Art. 1096, 1092, 893.
Sirey 1845 I. S. 638—642.

Die Ehefrau Lecorgue ſchenkte ihrem Ehemann mehrere ſehr werthvolle Fahrniſſe. Bald darauf ſtarb der Letztere mit Hinterlaſſung zweier Kinder. Die Wittwe blieb im Beſitz ſeines, ſo wie des Gemeinſchaftsvermögens. Einige Jahre ſpäter erwirkte Lebreton gegen die Wittwe Lecorgne wegen einer Forderung an ſie Vollſtreckung, welche er gegen die in der erwähnten Schenkung begriffenen Gegenſtände richtete. Die Kinder Lecorgne's erhoben hiergegen Einſprache, indem ſie behaupteten, daß ihr Vater durch die Schenkung das Eigenthum an den jetzt mit Pfändung beſtrickten Gegenſtänden erworben habe, und daß dieſes kraft Erbrechts auf ſie übergegangen ſei. Lebreton erwiderte, durch den während des Lebens des ſchenkenden Ehegatten eintretenden Tod des Beſchenkten verfalle eine Schenkung unter Ehegatten. Die Wittwe Lecorgne ſei daher wieder Eigenthümerin der ihrem Ehemanne geſchenkten Fahrniſſe geworden. — Der Anſicht Lebreton's trat das Tribunal von Montfort bei, und der königliche Gerichtshof von Rennes beſtätigte dieſe Entſcheidung. Er ging hiebei von der Betrachtung aus, daß zwar nach Art. 894, 951, 953 eine Schenkung unter Lebenden unmittelbar das Eigenthum auf den Beſchenkten übertrage, und durch den früheren Tod des Letzteren im Allgemeinen nicht verfalle; daß auch den Ehegatten die Befugniß zuſtehe, ſich nach der Hochzeit durch Schenkungen unter Lebenden zu begünſtigen, und daß Art. 1092 ſich begnüge, zu erklären, daß ſolche Schenkungen widerruflich ſeien, ohne ausdrücklich anzuführen, daß ſie verfallen, wenn der Beſchenkte vor dem Schenker ſterbe. Gleichwohl müſſe man annehmen, daß Letzteres der Wille des Geſetzes ſei, wenn es auch darüber ſchweige; denn in einem weit günſtigeren Falle, nämlich wenn die Schenkung in dem Heirathsvertrage gemacht werde, ſei für nothwendig gefunden worden, ausdrücklich zu erwähnen, die Bedingung, daß der Beſchenkte der Längſtlebende ſei, gelte nicht für ſtillſchweigend beigefügt. Ferner laſſe ſich der Grundſatz der Widerruflichkeit der Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe nicht leicht mit der Idee vereinen, daß ſolche Schenkungen fortdauern ſollten, wenn der Schenker den Beſchenkten überlebe. —

Generaladvokat Delangle ſuchte die Richtigkeit der Entſcheidung des königlichen Gerichtshofes nachzuweiſen: er führte aus, daß die Schenkungen der Ehegatten unter Lebenden eine urſprünglich römiſche Einrichtung ſeien; nach römiſchem Rechte würde aber eine ſolche Schenkung caduc, wenn der Beſchenkte zuerſt ſterbe; er wies ſodann auf die Ausdrucksweiſe der Art. 1094, 1096, wie auf die Natur dieſer Schenkungen hin, woraus hervorgehe, daß ihnen der Geſetzgeber nur eine ſehr bedingte Wirkſamkeit habe beilegen wollen, und ſuchte zu zeigen, daß der ſchenkende Ehegatte ſich nur zum Beſten des Beſchenkten, nicht aber Dritter der geſchenkten Sache begebe, und daß nur, ſo lange das innige Verhältniß der Ehegatten, was der Grund ſolcher Schenkungen ſei, daure, die Schenkung beſtehe, daß aber, wie die Innigkeit des Verhältniſſes, z. B. durch das veränderte Betragen des Beſchenkten, aufhöre, der Schenker auch die Schenkung zu widerrufen das Recht habe; daß ſomit auch die faktiſche Auflöſung der Ehe durch den Tod des Beſchenkten die Auflöſung der Schenkung nothwendig zur Folge habe. — Dieſer Ausführung ungeachtet wurde das Urtheil des königlichen Gerichtshofes caſſirt. Die Gründe hiezu ſind:

Die Schenkung, welche die Ehefrau Lecorgne ihrem Manne gemacht hat, iſt eine Schenkung unter Lebenden. Die Schenkungen unter Lebenden übertragen unmittelbar das Eigenthum auf den Beſchenkten; ſie bilden einen Vertrag, der nicht widerrufen oder vernichtet werden kann, außer in den von dem Geſetze vorgeſehenen Fällen, Art. 893, 894. Eine Schenkung der Ehegatten unter Lebenden unterliegt nur dem Widerrufe des Schenkers, Art. 1096. Der Geſetzgeber hat, obſchon er in den Kapiteln 5 und 6 in dem Titel „über Schenkungen und Vermächtniſſe“ hiezu Gelegenheit hatte, nirgends erklärt, daß eine Schenkung der Ehegatten unter Lebenden durch den früheren Tod des Beſchenkten verfalle, während er doch in den Art. 1039, 1088, 1089 die einzelnen Fälle, in welchen Schenkungen verfallen, ausdrücklich anführt. Eine Schenkung der Ehegatten während der Ehe würde auch keine Schenkung unter Lebenden, ſondern eine auf den Todesfall ſein, wollte man annehmen, daß ſie verfallen ſei, wenn der Beſchenkte vor dem Schenker ſtürbe. Aus der Natur ſolcher Schenkungen während der Ehe folgt daher von ſelbſt, daß eine Vermuthung, wie ſie der königliche Gerichtshof aus Art. 1092 ſchöpft, unbegründet iſt. *) 18. Juni 1845.

23.

Die Zinsen von Summen, welche ein Gewalthaber in seinen Nutzen verwendet hat, sind zu 6 Procent zu berechnen, wenn der Auftrag den Charakter eines Handelsgeschäftes hatte, wenn auch der Gewaltgeber keiu Handelsmann ist. — Die Einrede der fünfjährigen Verjährung ist gegen die Forderung solcher Zinsen unzulässig. *)

C. c.-Art. 1996, 2277, Geſetz vom 3. Sept. 1807, L.R.S. 1907 a., C. comm. Art. 633, 638, L.R.A.S. 1 a.

Sirey 1845 I. S. 644—648.

Zu obigen Entſcheidungen veranlaßte den Caſſationshof folgender Rechtsfall:

Der Geſchäftsführer des Levaſſor pflegte die auf des Letzteren Ländereien in Martinique gewonnenen Zucker an das Handelshaus Levêque in Nantes zu ſenden, damit ſie dieſes verkaufe. Levêque übermachte ſodann den Erlös an Levaſſor. — Für eine bedeutende Sendung Zuckers vom Jahre 1827 wurde kein Geld eingeſchickt, ohne daß Levaſſor die Sache in Erinnerung brachte. Als im Jahr 1840 der Chef des Handelshauſes Levêque ſtarb und deſſen Sohn die Geſchäfte ordnete, entdeckte er den rückſtändigen Poſten im Betrage von 17,883 Frcs., und überſandte ihn alsbald dem Levaſſor. Letzterer verlangte nun aber auch die Verzinſung dieſer Summe zu 6 Procent vom Tage des Verkaufs der Zucker, weil man annehmen müſſe, daß der Erlös hieraus in das Levêque'ſche Geſchäft gefloſſen ſei. Dieſe Forderung hielt Levêque, der Sohn, für unbegründet; eventuell ſchützte er die Einrede der fünfjährigen Verjährung vor, und behauptete, daß die Zinſen nur zu 5 Procent berechnet werden dürften, weil ſein Vater in Levaſſor's Auftrage nur auf deſſen Ländereien erzielte Lebensmittel verkauft habe, dieſer aber kein Handelsmann geweſen ſei, ſomit auch kein Handelsgeſchäft vorliege. Der königliche Gerichtshof von Rennes hielt —

---

*) In der Note zu dieſem Falle iſt angeführt, daß alle franzöſiſchen Schriftſteller — jedoch von der Anſicht, daß Schenkungen der Ehegatten während der Ehe wirkliche Schenkungen auf den Todesfall ſeien, ausgehend — annehmen, daß ſolche Schenkungen verfallen, wenn der Schenker den Beſchenkten überlebe, nämlich: *Pothier*, du Contrât de Mariage, 595, *Toullier* V., Nr. 918, *Grenier*, des Donations II., Nr. 454, *Delvincourt* II., S. 667 (Ausgabe vom Jahr 1819), *Vazeille*, des Donations über den Art. 1096, Nr. 9, *Rolland des Villargues*, repertoire du notar. unter Donations entre époux, Nr. 32 (erſte Ausgabe), und Nr. 71 (in der 2. Ausgabe), *Duranton* II., Nr. 777, *Championnière et Rigaud*, traité des droits d'enregistrement IV., Nr. 2989.

Der gleichen Anſicht iſt Zachariä, IV., S. 416. Brauer (Erläuterungen) II., S. 509 b., 510 C., geſtattet dem Geber, nicht aber deſſen Erben, das Widerrufsrecht auch noch nach dem Tode des Beſchenkten, und folgert dies aus den Worten des Grundtextes: „Les donations — — seront *toujours* revocables.“ D.

*) Ebenſo entſchieden von Zachariä, S. 488 und Note 12. — Das Großherzogliche Oberhofgericht (R. F. III. S. 72, 73) ließ die Einrede der fünfjährigen Verjährung in einem Falle, in welchem die Zinspflicht aus unrechter That entſtand, zu, weil „die Zinsanhäufung zum Verderben des Schuldners gereiche, und Zinſen, die als Entſchädigung gefordert, und zuerkannt werden, immerhin Zinſen bleiben, die in Jahreszielern anwachſen.“ — Eine gleiche Entſcheidung des Caſſationshofs iſt enthalten in Lauckhard und Sommer, Rechtsfälle I., S. 149. — In den Annalen 1833, S. 185 finden ſich in Beziehung auf Ver;ugszinſen die entgegengeſetzten Anſichten über die Anwendbarkeit des Art. 2277, während deſſen Anwendbarkeit in den Annalen (1836, S. 43) vertheidigt, und in den Annalen (1839, S. 252) bekämpft iſt. D.

ohne ſich über den Zinsfuß auszuſprechen — die Zinsforderung für begründet, weil man nicht annehmen könne, daß der Erlös der Zucker unbenützt bei Levêque gelegen ſei; er ließ aber die Einrede der fünfjährigen Verjährung zu, weil letztere im Intereſſe der öffentlichen Ordnung gegeben ſei, damit nicht der Schuldner eines indifferenten Gläubigers zuletzt durch die Anhäufung der Zinſen erdrückt werde. — Der höchſte Gerichtshof erklärte den Verkauf der Zucker für ein Commiſſions-, ſonach für ein Handelsgeſchäft, daher die beanſpruchte Berechnung der Zinſen zu 6 Procent für begründet; die Einrede der fünfjährigen Verjährung aber verwarf er, weil die Zinsſchuldigkeit nicht die Folge einer Uebereinkunft, ſondern der Verwendung von Geldern in den eigenen Nutzen des Gewalthabers ſei, ſolche Zinſen aber nicht von Jahr zu Jahr, oder in kürzeren Zwiſchenräumen fällig würden, ſomit die Vorausſetzung des Art. 2277 fehle. 7. Mai 1845.

24.

Eine Urkunde über doppelseitige Verbindlichkeiten, welche wegen Formfehler als öffentliche Urkunde ungültig ist, besteht auch nicht als Privaturkunde zu Recht, wenn sie nicht den Vorschriften des Art. 1325 entspricht. — Die Veräusserung einer vermachten Sache gilt als Widerruf des Vermächtnisses, auch dann, wenn die Veräusserung wegen eines Formfehlers ungültig ist.

C. c. Art. 1318, 1325, 1038.
Sirey 1845 I. S. 654—657.

Die Decheur verkaufte dem Desrivières verſchiedene Liegenſchaften. Die Aufnahme des Kaufvertrages geſchah durch einen Notariatsſchreiber; der Notar ſelbſt fügte nur ſeine Unterſchrift bei. In dem drei Jahre vorher von der Decheur errichteten Teſtamente waren dieſelben dem Desrivières verkauften Liegenſchaften ihm zum Vermächtniß ausgeſetzt. Als nun der Letztere nach dem Tode der Decheur als Vermächtnißnehmer auftrat, ſo hielt man ihm entgegen, daß die Teſtirerin durch den Verkauf der Liegenſchaften das Vermächtniß widerrufen habe. Inſoweit er aber ſeine Anſprüche auf den Kauf gründete, wendete man ein, dieſer ſei ungültig, weil die Vertragsurkunde nicht von dem unterzeichneten Notar aufgenommen worden, ſomit auch keine öffentliche Urkunde ſei; als Privaturkunde aber, behauptete man, könne ſie nicht zu Recht beſtehen, weil ſie, obſchon über doppelſeitige Zuſagen errichtet, nur einmal ausgefertigt worden ſei *). Der königliche Gerichtshof von Caën trat der Vertheidigung der Erben bei. Desrivières ſtellte nun vor dem Caſſationshofe ſeine Beſchwerden dahin auf: 1) die Entſcheidung des königlichen Gerichtshofes, der Verkaufsact gelte nicht als Privaturkunde, ſei irrig, denn es gelte eine Urkunde, die wegen Mangels der Form nicht als eine öffentliche wirke, als Privatſchrift, wenn ſie, wie im vorliegenden Falle, von den Parteien unterzeichnet ſei, ohne daß es dann der Beobachtung weiterer Vorſchriften bedürfe; 2) aus einer, nur der Form der Errichtung halber für ungültig erklärten Veräußerung folge nicht der Widerruf eines Vermächtniſſes; denn wenn der Veräußerungsact nicht zu Recht beſtehe, ſo enthalte dieſe Urkunde nur ein Project, und die Veräußerung ſei gar nicht zu Stande gekommen.

Der Caſſationshof verwarf beide Beſchwerden, die erſte, weil der Ausſpruch des königlichen Gerichtshofes, daß auch in dieſem Falle eine Privaturkunde nur gültig ſei, wenn ſie den für Privatſchriften geltenden Beſtimmungen entſpreche, eine richtige Anwendung des Art. 1325 enthalte, und die zweite, weil Art. 1038 keinen Unterſchied mache, aus welchem Grunde eine Veräußerung nichtig ſei. 16. April 1845.

25.

Die Beobachtung der in Art. 2144. 2145 enthaltenen Vorschriften ist nicht nothwendig, wenn eine Ehefrau zu Gunsten eines Gläubigers ihres Mannes auf ihr gesetzliches Unterpfandsrecht an einzelnen ehemännlichen Liegenschaften verzichtet.

C. c. Art. 2144, 2145, 217.
Sirey 1844 II. S. 540, 1845 I. S. 711—713.

Obigen Grundſatz hat der königliche Gerichtshof von

*) Die Frage, ob ein ſchon durch gegenſeitige Uebereinkunft perfekter Vertrag ſelbſt nicht zu Recht beſtehe, wenn auch die zu ſeinem Beweiſe aufgenommene Urkunde für ungültig erklärt wird, ſcheint nicht angeregt worden zu ſein. D.

Orleans, und mit ihm der Caſſationshof anerkannt, als die Ehefrau Chauveau einer Gläubigerin ihres Mannes gegenüber erklärt hatte, daß ſie mit ihrem geſetzlichen Unterpfandsrechte an beſtimmten Liegenſchaften ihres Mannes hinter eine Forderung derſelben zurückſtehen wolle. Als nämlich dieſer Erklärung gemäß die Gläubigerin in der Gant des Chauveau vor deſſen Ehefrau locirt zu werden verlangte, ſo machte die Letztere geltend, daß ihre Erklärung lediglich die Bewilligung einer Beſchränkung ihres allgemeinen Unterpfandes in ſich ſchließe, daher nur unter der Beobachung der Förmlichkeiten des Art. 2144 gültig geweſen ſein würde. Von Seiten der Gerichte ſah man aber in ihrer Erklärung die Ceſſion eines ihrer Rechte zu Gunſten eines Dritten; und eine ſolche Veräußerung erachtete man im Hinblick auf Art. 217 für zuläſſig, ſobald ſie mit Ermächtigung des Mannes abgegeben werde, und für weſentlich verſchieden von den Fällen der Art. 2144, 245, in welchen die Frau ihrem Manne allein gegenüberſtehe, und direct zu deſſen Vortheil auf das ihr zuſtehende Unterpfandsrecht verzichte. *)

30. Juli 1845.

26.

Die Ehefrauen der im Absatz 2 des Art. 1326 C. c. genannten Personen sind nicht von der Befolgung der im Absatz 1 aufgestellten Vorschrift über die Art der Unterzeichnung von Privaturkunden befreit. **)

Sirey 1844 II. S. 661, 662, 1845 I. S. 731—734.

So erkannten einſtimmig das Tribunal von Morlaque, der königliche Gerichtshof von Caën und der Caſſationshof in dem Rechtsſtreite Monnoyer gegen Roze. Die Frau des Pächters Roze hatte nämlich eine Urkunde, worin ſie mit ihrem Manne die Zahlung von Pachtſchillingen im Betrage von 14,835 Frcs. übernahm, nur mit ihrem Namen und mit „gutgeheißen", ohne die in Worten ausgedrückte Summe beizufügen, unterzeichnet, und ſpäter, als ſie auf Zahlung belangt wurde, die Gültigkeit ihrer Unterſchrift deßhalb in Abrede geſtellt, weil ihr der in Art. 1326 vorgeſchriebene Beiſatz fehlte. Für die Gültigkeit der Unterzeichnung wurde von Monnoyer angeführt, daß die Roze, gleich wie ſie als die Frau eines Pächters deſſen Beſchäftigungen theile, ſo auch ſeinem Stande angehöre, und daher auch zu den Ausnahmen zu rechnen ſei, deren bloße Namensunterſchrift zur Gültigkeit einer Privaturkunde hinreiche. — Die Gerichtshöfe ſtützten ihre Entſcheidung auf folgende Betrachtung:

Ausnahmsbeſtimmungen dürfen nicht ausdehnend interpretirt werden. Abſ. 2 des Art. 1326 erwähne nicht der Ehefrauen der dort als Ausnahmen aufgezählten Perſonen.

Auch nach der Abſicht des Geſetzes ſeien deren Ehefrauen nicht den Ausnahmen beizuzählen. Zweck der Ausnahmebeſtimmung ſei die Erleichterung des Verkehrs, insbeſondere ſollten ſolche Perſonen, die nichts weiter zu ſchreiben verſtünden, als ihren Namen, nicht gezwungen ſein, wegen jedes, im täglichen Verkehre ihnen vorkommenden Geſchäftes ſich eines Notars zu bedienen, und dadurch Geld und Zeit zu verlieren. Alles dies paſſe nicht auf die Frauen, denn der Mann beſorge die Geſchäfte, er verwalte ſelbſt das eigene Vermögen der Frau. Die Ausnahmsbeſtimmung ſei zur jetzigen Zeit auch um ſo weniger nöthig, je mehr bei fortſchreitender Verbeſſerung des Unterrichts die Kunſt zu ſchreiben allgemein geworden ſei. Der Umſtand, daß eine Frau ihren Mann im Gewerbe unterſtütze, berechtige noch nicht zur Annahme, daß ſie das Gewerbe treibe. Dies zeige die Beſtimmung des Art. 220 C. c. und Art. 4 C. comm., wornach eine Frau dadurch, daß ſie im Kleinen die zur Handlung ihres Mannes gehörigen Waaren verkaufe, noch nicht Handelsfrau werde. 26. Februar 1845.

Ottendorff.

---

*) Der gleichen Anſicht iſt Zachariä II. §. 264, Note 23, und §. 275, Note 14; — und ebenſo ſprechen ſich aus *Troplong*, des Hypothèques II., Nr. 643 und *Duranton* XX., Nr. 72. D.

**) Derſelben Anſicht iſt Zachariä IV. §. 725, Note 25, ferner *Toullier* VIII., Nr. 308, *Duranton* XIII., Nr. 171; *Nouguier*, Lettre de Change I., p. 503, *Favard* unter: Acte sous seing privé sect. I. §. 3 Nr. 7; *Cadrès*, p. 143, *Sébire et Carteret*, Nr. 24 (vgl. *Gilbert*, Cod. ann. Nr. 43). In dieſem Sinne hat der Caſſationshof ſchon mehrere Urtheile erlaſſen, vgl. Laukhard und Sommer, Rechtsfälle I., S. 43. Von den königl. Gerichtshöfen liegen jedoch entgegengeſetzte Entſcheidungen vor, ſo von dem zu Grenoble (Sir. 1826 II. S. 308 und 1830 II. S. 76), und dem zu Rouen (Sir. 1830 II. S. 192). D.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 5. Karlsruhe, den 25. März. **1848.**

27.

Der Ankauf der Nutzniessung an einer zum Sondervermögen eines Ehegatten gehörenden Liegenschaft aus Mitteln der Gemeinschaft gilt als ein Erwerb der Leztern, und nicht des Eigenthümers des Grundstückes.

C. c. Art. 1437, 1401, 1408.

Sirey 1844 II. S. 490. 1845 I. S. 721—726.

Die Ehefrau Duchesne war Eigenthümerin eines Landgutes, woran einem Dritten die Nutznießung zuſtand. Letztere wurde von den Eheleuten Duchesne aus Mitteln des Gemeinſchaftsvermögens erkauft. Einige Jahre darauf erwirkte die Ehefrau gegen ihren Mann Trennung von Tiſch und Bett, ohne ſich aber nach Art. 1463 der Gemeinſchaft theilhaftig zu machen. Ihr Ehemann ſetzte die Nutznießung an dem erwähnten Gute fort. Die getrennte Frau behauptete nun, daß der Ankauf der Nutznießung nur der Rückkauf eines Theiles ihres Eigenthumes ſei, daher der Erwerb nicht als zum Beſten des Gemeinſchaftsvermögens, ſondern ihrer ſelbſt, als Eigenthümerin der Liegenſchaft geſchehen betrachtet werden müſſe. Hiebei erkannte ſie aber an, daß ſie durch dieſen Erwerb zum Erſatz des Kaufpreiſes an die Gemeinſchaft verpflichtet worden ſei. — Der königliche Gerichtshof von Rouen entſchied, die Nutznießung ſei zum Vortheil der Gemeinſchaft erworben worden. Die Duchesne wandte ſich an den Caſſationshof, vor welchem ihr Anwalt folgende Sätze zur Begründung ihres Anſpruches ausführte:

Nach Art. 1437 ſei derjenige Ehegatte, für welchen aus dem Gemeinſchaftsvermögen eine Laſt beſtritten werde, hiefür der Gemeinſchaft Vergütung ſchuldig. Dieſer Artikel benenne beiſpielsweiſe eine Reihe von Ausgaben, welche zum Vortheile des einen Ehegatten gereichen und als die Beſtreitung ſolcher Laſten zu betrachten ſeien; er erwähne namentlich der Ablöſung von Grundlaſten. Dieſer müſſe die Ablöſung des einem Dritten zuſtehenden Nutznießungsrechtes gleichgeachtet werden. Der Vortheil, der daraus hervorgehe, falle nicht der Gemeinſchaft, ſondern dem Ehegatten zu, deſſen Liegenſchaft dadurch an Werth gewinne. Art. 1437 ſtehe allerdings nicht in dem Abſchnitte, welcher von der Zuſammenſetzung der Gütergemeinſchaft handle; allein bei der Redaction des Code ſei man nicht überall logiſch zu Werk gegangen. Ueberdies entſpreche dem Art. 1437 für den vorliegenden Fall auch die Vorſchrift eines in dieſem Abſchnitte befindlichen Artikels, die des Art. 1408. Hiernach ſolle der Ehegatte, welcher in ungetheilter Gemeinſchaft mit einem Andern eine Liegenſchaft beſitze, auch das Eigenthum an dem Antheile des Letztern erlangen, wenn dieſer Antheil während der Ehe aus den Mitteln der Gütergemeinſchaft erworben werde. Dieſe Vorſchrift ſei auch auf den Rückkauf einer Nutznießung anzuwenden, denn der Grund des Geſetzes ſei hier in noch höherem Maße vorhanden, als in dem Falle des Art. 1408. Etwas Gewöhnliches ſei es nämlich, daß aus der Theilung eines von mehreren Perſonen in ungetheilter Gemeinſchaft beſeſſenen Grundſtückes mehrere ſelbſtſtändige Grundſtücke hervorgehen, und ſo könne es vorkommen, daß die Gemeinſchaft das Eigenthum an dem einen, und der eine Ehegatte das Eigenthum an dem andern, früher eine und dieſelbe Liegenſchaft bildenden Grundſtückes erwerbe, und ohne daß ein Hinderniß entgegenſtehe, behalte. Nehme man gleichwohl an, daß der einem Dritten gehörende Theil eines Grundſtückes von der Gemeinſchaft nur deshalb erworben werde, damit der den andern Theil beſitzende Ehegatte Eigenthümer des Ganzen werde, ſo müſſe man dies um ſo mehr bei dem Rückkauf der Nutznießung annehmen, da dieſe nicht ſelbſtſtändig fortbeſtehen, ſondern

nur für eine gewiſſe Zeit von dem Grundeigenthume getrennt ſein könne und zu ihm wieder zurückkehren müſſe. Die Gemeinſchaft leide hiedurch auch keinen Nachtheil, denn ſo lange ſie daure, habe ſie denſelben Vortheil von der Nutznießung, wie wenn ſie Eigenthümerin derſelben ſei. —

Der Caſſationshof trat der Entſcheidung des königlichen Gerichtshofes bei.

Gründe:

Nach Art. 1401, 3, fallen alle während der Ehe errungenen Liegenſchaften in die Gemeinſchaft. Dieſe allgemeine Vorſchrift leidet nur da eine Ausnahme, wo das Geſetz eine ſolche ausdrücklich zuläßt. Unter den in den Art 1404 – 1408 aufgeſtellten Ausnahmen iſt der Fall nicht erwähnt, daß von Eheleuten die Nutznießung an einer Liegenſchaft, die Eigenthum eines der Ehegatten iſt, erworben wird. Eine ſolche Ausnahme läßt ſich auch aus Art. 1437 nicht herleiten; denn die Nutznießung iſt ein für ſich beſtehender Theil des Eigenthums, welcher, an das Leben einer andern Perſon als des Grundeigenthümers geknüpft, ſo lange als dieſes währt, fortbeſteht, auch wenn die Ausübung der Nutznießung dem Grundeigenthümer überlaſſen wird; der Ankauf derſelben iſt alſo nicht als die Beſtreitung einer Laſt des einen Ehegatten anzuſehen, noch der Ablöſung einer ſein Eigenthum beſchwerenden Grunddienſtbarkeit gleichzuſtellen; denn letztere hört mit der Ablöſung auf, die Nutznießung aber endet nur mit dem Leben des Nutznießers. Aus demſelben Grunde iſt auch Art. 1408 nicht anwendbar. Denn nach ihm erwirbt der Eigenthümer des einen Theils den andern zu einem zuſammenhängenden Ganzen; aber durch den Ankauf der Nutznießung wird dieſe nicht mit dem Grundeigenthume vereint. Aus dem Wortlaute des hier in Frage ſtehenden Kaufvertrags geht nun nicht hervor, daß die Eheleute Duchesne die Nutznießung erkauft haben, damit dieſe als ſolche erlöſche, und ſich mit dem Grundeigenthume conſolidire. Der königliche Gerichtshof hat ſie daher mit Recht dem Ehemanne Duchesne als dem Eigenthümer des Gemeinſchaftsvermögens zugewieſen.

16. Juli 1845.

28.

Der Verkauf eines einzelnen, zur einstigen Verlassenschaft einer noch lebenden Person gehörenden Gegenstandes ist verboten gleich einem Vertrage über eine ganze zukünftige Erbschaft. *)

Eine solche Veräusserung ist durchaus nichtig. Sie kann daher weder durch freiwillige Erfüllung Giltigkeit erlangen, **) noch unterliegt die Klage gegen sie der zehnjährigen Verjährung des Art. 1304. *)**

C. c. Art. 791, 1130, 1600, 1338, 1304.

Sirey 1845 I., S. 785—789.

Die Eheleute Guerin theilten im Jahre 1815 den größten Theil ihres Vermögens unter ihre Nachkommen. Unter den von der Theilung ausgenommenen Gegenſtänden befand ſich das Landgut Vieillard. Im Jahre 1816 trat Philipp Anton Guerin in ſeinem und in dem Namen der unter ſeine Vormundſchaft geſtellten Kinder dieſes Landgut ſeinen Brüdern Baptiſt und Ludwig ab, welche es ſofort in Beſitz nahmen. Bald darauf ſtarb der Vater, und im Jahr 1820 die Mutter Guerin. Ihre Erben theilten nun das in der elterlichen Theilung vom Jahr 1815 nicht begriffene Vermögen; über das Gut Vieillard wurde aber keine Verfügung getroffen. Erſt im Jahr 1839 verlangten die unterdeſſen volljährig gewordenen Kinder der Conſtant Theilung dieſes Landgutes, indem ſie die Abtretung deſſelben an ihre Oheime, als den Verkauf einer zur künftigen Verlaſſenſchaft eines noch Lebenden gehörenden Sache bezeichneten, und als nichtig anfochten. Die Beklagten ſetzten ihnen entgegen:

---

*) Auf gleiche Weiſe entſchieden von *Troplong*, de la Vente I. Nr. 246. Zachariä II. §. 345 S. 340. In entgegengeſetzter Weiſe hat der Caſſationshof erkannt im Jahr 1832, I. S. 666.

**) Derſelben Anſicht iſt Zachariä II. §. 339 S. 321. Als der gleichen Meinung huldigende franzöſiſche Schriftſteller werden angeführt: *Merlin* unter Ratification; *Duranton* XIII. Nr. 271; *Duvergier* Vente I. Nr. 228; *Championnière & Rigaud*, droit d'Enregistr. I. Nr. 267 u. f. III. Nr. 2006; *Solon*, des Nullites II. Nr. 350; *Teste*, Encyclop. unter acte notarié Nr. 26; *Delvincourt*, II. S. 813 läßt eine ſtillſchweigende Genehmigung durch Erfüllung zu, nicht aber eine ausdrückliche, wenn ihr die Erfüllung nicht folgt. — Eine Genehmigung halten für zuläſſig: *Toullier* VI. Nr. 180, IV. Nr. 404, VIII. Nr. 518; *Rolland de Villargues* unter Ratification Nr. 17 u. f.

***) Ebenſo Zachariä S. 314 N. 6. In gleicher Weiſe hat ſich der Caſſationshof ſchon mehrmals ausgeſprochen (vgl. Beiblatt zu den Annalen 1841 S. 9, 1844 S. 13), und ebenſo das Oberhofgericht (Jahrbücher VIII. S. 465).

D.

1) der Verkauf einer einzelnen und beſtimmten Sache aus der Erbſchaft eines noch Lebenden könne nicht dem Verkaufe einer ganzen zukünftigen Erbſchaft, oder einer Quote derſelben gleichgeachtet werden, vielmehr nur dem erlaubten Verkaufe einer zukünftigen Sache, da es ja dem Verkäufer möglich ſei, ſie von dem Eigenthümer zu erwerben, und ſie dem Käufer zu überliefern; oder ſchlimmſten Falls dem Verkaufe einer fremden Sache, welcher dadurch gültig werde, daß der Verkäufer das Eigenthum daran erlange;

2) die Kläger hätten durch die Theilung vom J. 1820, ſo wie dadurch, daß ſie die Beklagten ſtets im Beſitze des Landguts ungeſtört gelaſſen hätten, den Verkauf erfüllt, und nachträglich genehmigt. Artikel 1338 und endlich

3) die Klage ſei nach Art. 1304 verjährt.

Dieſe Einreden wurden von dem königlichen Gerichtshofe zu Metz und dem Caſſationshofe nicht für genügend erachtet. — Jeder Vertrag über eine zukünftige Verlaſſenſchaft — ſo ſprechen ſich die Entſcheidungsgründe aus — ſei nichtig; es komme nicht darauf an, ob er über die ganze Verlaſſenſchaft, oder einen Bruchtheil oder über eine einzelne Sache derſelben abgeſchloſſen ſei. Das Geſetz unterſcheide nicht, wie aus den Worten des Art. 791 „— — die einſtmaligen Rechte, die man an dieſes Erbe haben mag" — hervorgehe. Eine Unterſcheidung, wie ſie die Beklagten machten, würde dazu dienen, auf leichte Weiſe das Verbot einer ſolchen Veräußerung zu umgehen. Dieß Verbot ſei im allgemeinen Intereſſe der guten Sitten, und der öffentlichen Ordnung gegeben. Ein Vertrag gegen ein ſolches Verbot ſei aber nach Art. 6 durchaus nichtig. Daher vermöge auch eine ſpätere Erfüllung deſſelben nicht ihm Gültigkeit zu verſchaffen. Art. 1338; noch verjähre die Nichtigkeitsklage in 10 Jahren. Art. 1304 beziehe ſich nur auf ſolche Verträge, deren Ungültigkeit nur auf den Antrag und im Intereſſe der Parteien ausgeſprochen werde, und und welche bis zur Anfechtung durch dieſelben als gültig erſcheinen; nicht aber auf ſolche, welche das Geſetz aus höheren Gründen unterſage. Die Nichtigkeitsklage gegen ſolche Verträge verjähre nur in 30 Jahren, aber nicht etwa deßwegen, als ob ſie durch den Ablauf dieſer Zeit eine gültige Exiſtenz erlangten, ſondern weil nach einem ſolchen Zeitraume eine Rechtsverfolgung nicht mehr zuläſſig ſei.

11. November 1845.

29.

Die von einem Miterben an den andern geschehene Abtretung seines Erbrechts wird, selbst wenn dadurch jede Gemeinschaft aufgehoben worden ist, nicht als ein Akt der Theilung, sondern als ein Verkauf betrachtet. Sie gewährt daher dem Rechtsgeber nicht das Vorzugsrecht des Art. 2103, 3 an allen Erbschaftsgegenständen, sondern nur das des Art. 2103, 1 an den in dem abgetretenen Erbtheil begriffenen Liegenschaften.

C. c. 883, 888, 889, 2103 1, 3.
Sirey 1845 I. S. 806—808.

Veranlaſſung zu dieſer Entſcheidung des Caſſationshofs gab folgender Rechtsfall: Clement hinterließ zwei Kinder, von welchem nach ſeinem letzten Willen das eine, die Tochter Megallon zu $^3/_4$, das andere, der Sohn zu $^1/_4$ die Hinterlaſſenſchaft erhielten. Die Tochter trat ihrem Bruder auf deſſen eigene Gefahr gegen eine beſtimmte Summe ihren Erbantheil ab, ließ dieſe Abtretung transſcribiren, und der Hypothekenbewahrer bewirkte nach Artikel 2108 von Amtswegen einen Eintrag hievon in das Pfandbuch. Die Megallon cedirte ſodann die Forderung an ihren Bruder einem Dritten. Zwiſchen dieſem, und den übrigen Gläubigern des Clement erhob ſich nun die Streitfrage, ob durch die Abtretung des Erbrechts dem Rechtsgeber das Vorzugsrecht des Artikels 2103, 1, wie die Gläubiger meinten, zu Theil werde, oder das des Art. 2103, 3, wie der Ceſſionar der Megallon behauptete, indem er darauf hinwies, daß wenn eine ſolche Abtretung, wie hier, alle Gemeinſchaft aufhebe, ſie als eine Theilung zu betrachten ſei, und alle Wirkungen derſelben haben müſſe. — In dem deßhalb geführten Rechtsſtreite wurde von dem Gerichtshofe zu Nimes und dem Caſſationshofe obige Entſcheidung gegeben.

25. Juni 1845.

Auf gleiche Weiſe entſchied der Caſſationshof am nämlichen Tage den ähnlichen Rechtsſtreit Bonefoy gegen Prothon.

30.

Der Kauf eines Erbschaftsstückes durch einen Miterben vor der Theilung ist, wenn gleich die Veräusserung zum Zwecke der Theilung geschah, nicht als ein Theilungsakt, sondern als ein gewöhnlicher, nur das Vorzugsrecht des Art. 2103, 1, gewährender Kauf anzusehen.

C. c. Art. 1203, 1. 3.
Sirey 1845 I. S. 808—811.

So erkannte der Caſſationshof in 2 Fällen: J. S. Pennantier gegen Pennantier am 10. Juni, und J. S. der Verwaltung des Enrégiſtrement gegen Rigaud am 19. November 1845.

31.

Stillschweigende Genehmigung einer Vorauszahlung an den Gewalthaber des Gläubigers.

C. c. Art. 1998, 1239, 1338.
Sirey 1845. I. S. 830—832.

Bourgoin ſchuldete an die Verlaſſenſchaft des Thieuloy 65,000 Frcs. zahlbar am 1. Mai 1840. Der Notär Lehon war Vollzieher des letzten Willens Thieuloy's und von dem Verwalter der Verlaſſenſchaft mit dem Einzuge der fälligen Kapitale beauftragt. Lehon erhob aber auch die von Bourgoin geſchuldete Summe, und zwar lang vor deren Verfallzeit, ohne hievon etwas gegen den Vermögensverwalter zu erwähnen. — Als nun Lehon im Jahre 1841 über den Vollzug ſeines Auftrags Rechenſchaft ablegen ſollte, ergab ſich ſeine Zahlungsunfähigkeit. Eine gegen ihn wegen Mißbrauchs des Vertrauens gerichtete Anklage, welcher wegen der 65,000 Frcs. die Erben Thieuloy's als Civilpartie beitraten, blieb für Letztere erfolglos; und eine gleichzeitig gegen Bourgoin erhobene Klage, weil dieſer an den Gewalthaber Lehon gezahlt habe, ehe ſeine Schuld fällig, Lehon aber nur mit der Erhebung fälliger Forderungen beauftragt geweſen ſei, hatte keinen beſſeren Erfolg. Der königliche Gerichtshof von Paris, deſſen Urtheil von dem Caſſationshof aufrecht erhalten wurde, ſah nämlich als die einzige Urſache des Verluſts der 65,000 Frcs. die Gant des Lehon an; denn dieſer ſei noch geraume Zeit nach dem Verfalltage der fraglichen Summe zur Einziehung fälliger Kapitale ermächtigt geweſen, es ſei ſomit auch in ſeiner Vollmacht gelegen, Vorauszahlungen zu genehmigen. Da nun — wurde weiter ausgeführt — von Bourgoin die Zahlung zur Verfallzeit weder durch Lehon, noch durch die Erben Thieuloy's, und durch die Letzteren erſt nach dem Ausbruche der Lehon'ſchen Gant verlangt, bis dahin aber volles Stillſchweigen beobachtet worden ſei, ſo müſſe die Vorauszahlung als ſtillſchweigend genehmigt angeſehen werden. 3. Juni 1845.

32.

Eine das Eigenthum zweier Personen trennende Mauer, welche nur auf einer Seite ein Gebäude stüzt, ist nicht als eine Scheidemauer anzusehen.

C. c. Art. 653.
Sirey 1845. I. S. 824, 825.

Hinter dem Hauſe des Lefebre iſt ein Hof, welcher ringsum von einer Mauer umſchloſſen wird. Ein Theil dieſer Mauer bildet die Giebelwand des Hauſes des Gillot. Als letzterer an ſeinem Hauſe bedeutende Veränderungen vornahm, und dabei in dieſe Giebelwand die Balken auf andere, als die im Artikel 657 vorgeſchriebene Weiſe einlegen ließ, ſo erhob hiegegen Lefebre wegen angeblicher Verletzung ſeines Miteigenthumsrechts an der Mauer gerichtliche Einſprache. Der königliche Gerichtshof von Dijon beſtätigte jedoch das abweiſende Erkenntniß des Tribunals, „weil, da ſich auf der Seite des Lefebre kein Gebäude befinde, die geſetzliche Vermuthung des Miteigenthums ſich aber nur auf ſolche Mauern erſtrecke, auf deren beiden Seiten Gebäude ſeien, die Mauer als ausſchließliches Eigenthum des Gillot angeſehen werden müſſe." — Der Caſſationshof trat dieſer Entſcheidung bei. *) 4. Juni 1845.

Ottendorf.

*) Auf gleiche Weiſe entſchieden von dem königl. Gerichtshof zu Bau (*Sirey* 1835 II S. 289). Auch Zachariä tritt dieſer Anſicht bei. §. 289 I Note 2.; nicht ſo *Pardessus*, traité des servitudes (9. Brüſſler Ausgabe Nr 159 a. E.), welcher im Hinblick auf Art. 663 in Städten und Vorſtädten eine ſolche Mauer bis zur Höhe von 8 Schuh für eine gemeinſchaftliche erachtet, weil man annehmen müſſe, daß beide Nachbarn ihrer Verpflichtung Scheidemauern zu bauen, nachgekommen ſeien. O.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 6. Karlsruhe, den 27. Mai **1848.**

33.

Ein Leibrentenvertrag kann für ungültig erklärt werden, wenn er nach dem Ausspruche der Gerichte als ein verschleiertes, wucherliches Darlehen, oder als durch Betrug erschlichen zu betrachten ist.

C. c. Art. 1109, 1116, 1907, 1976. Loi vom 3. September 1807, entſprechend den L.R.S. 1907 c. und f. Neues Strafgeſetz §. 533, 534.

Sirey 1834 I. S. 834—836.

Ausweislich ſchriftlicher Verträge von den Jahren 1837, 1838, 1839 und 1840 gab Leroux de la Routiere dem Renaudin dreimal je eine Summe von 20,000 Frc., und einmal eine ſolche von 25,000 Frc., gegen die Zuſage höchſt beträchtlicher Leibrenten. Nach dem Tode Renaudin's verweigerten deſſen Erben die Zahlung der Renten, indem ſie behaupteten, daß die Verträge nur verſchleierte Darlehen mit dem Gedinge wucherlicher Zinſen, und überdies durch Betrug und Liſt erſchlichen ſeien, da ihr Erblaſſer im Ganzen nur 17,000 Frc. empfangen habe. Zu deren Rückgabe erklärten ſie ſich bereit, und verlangten, daß die Verträge als ungültig aufgehoben würden. Das Tribunal entſprach dieſem Begehren in Beziehung auf den Vertrag vom Jahr 1840, die übrigen Verträge hielt es aufrecht. Beide Theile appellirten. Der königliche Gerichtshof von Poitiers beſtätigte das Erkenntniß des Tribunals bezüglich des Leibrenten-Vertrags vom J. 1840, weil dieſer in der That nur ein verſchleierter Darlehensvertrag mit dem Gedinge wucherlicher Zinſen ſei; in Beziehung auf die übrigen drei Verträge wurde das Urtheil des erſten Rechtszuges dahin abgeändert, daß auch ſie — theils aus demſelben Grunde, theils weil ſie durch Liſt und Betrug erſchlichen worden ſeien, für ungültig erklärt, und Renaudin's Erben nur für ſchuldig erkannt wurden, das von Leroux wirklich Bezahlte zurückzugeben. — Die von den Erben Renaudin's gelieferten Beweiſe hatten nämlich ergeben, daß der als geizig und argliſtig bekannte Leroux die Noth Renaudin's benützt habe, um die Verträge zu erſchleichen, indem er ihn durch Vorſpiegelungen über herrſchenden Geldmangel, und die dadurch entſtandene Schwierigkeit Darlehen zu bekommen, getäuſcht, beim Abſchluſſe der Verträge, die darin benannten Summen nicht nur nicht im angegebenen Betrage ausbezahlt, ſondern ſogar noch nicht verfallene Renten zum Voraus abgezogen, und deſſen im Akte nicht erwähnt, überdieß aber noch das Geding in die Verträge aufgenommen habe, daß, wenn nach zweimaliger Mahnung eine Rente nicht bezahlt werde, die Leibrente in ein augenblicklich exigibles Kapital umgewandelt ſein, und das an einzelnen Leibrenten bereits Bezahlte als Entſchädigung für den nicht gehaltenen Vertrag betrachtet werden ſollte.

Leroux legte gegen dieſes Urtheil Caſſation ein, und zwar

1) wegen Verletzung der Art. 1130, 1154, 1964, 1968, 1976 wobei er insbeſondere hervorhob, daß ein Leibrentenvertrag ein erlaubter Glücksvertrag ſei, und das Verhältniß der Leibrente zu dem dafür hingegebenen Kapitale allein vom Belieben beider Theile abhänge;

2) wegen Verletzung der Art. 1109, 1116, weil der königliche Gerichtshof da einen Betrug angenommen habe, wo nicht durch wirklich betrügeriſche Mittel Verträge erzielt worden ſeien. — Das eingelegte Rechtsmittel wurde verworfen; zu 1) weil es ſich nicht darum handle, die Parteien in der Uebereinkunft über die Größe der zu zahlenden Leibrente einzuſchränken, wenn wirklich ein ſolcher Vertrag bezweckt werde, ſondern darum, durch Ungültigerklärung von Scheinverträgen die Umgehung

der Beſtimmungen über wucherliche Uebereinkünfte zu vereiteln; zu 2) weil Betrug allemal die Nichtigkeit eines Vertrages bewirke, wenn die eine Partie ohne die Kunſtgriffe der andern den Vertrag nicht eingegangen haben würde; die Beurtheilung der Frage aber, ob in einzelnen Thatſachen ſolche Kunſtgriffe zu finden ſeien, lediglich zur Zuſtändigkeit der königl. Gerichtshöfe gehöre.

26. Juni 1845.

34.

Die in einen letzten Willen aufgenommene Bedingung, dass ein Vermächtnissnehmer sein Vermächtniss verlieren solle, wenn er das Testament anfechte, ist gültig.

C. c. Art. 900.
Sirey 1846 I. S. 5—9.

In dem Teſtamente des Rondeau waren Mounier und Lecacheur als Erbnehmer eingeſetzt. Außer anderen Stückvermächtniſſen war darin auch der Duquesnel, der Nichte des Erblaſſers, eine Leibrente von 3000 Frcs. vermacht. Am Schluſſe des letzten Willens hatte der Teſtirer verfügt, daß, wenn einer der Vermächtnißnehmer irgend eine der Teſtamentsbeſtimmungen anfechten würde, er ſein Vermächtniß verlieren, und dieß den Erbnehmern zufallen ſolle. — Die Duquesnel war in einem früheren letzten Willen von ihrem Oheime als einzige Erbnehmerin eingeſetzt worden. Sie verlangte nun den Vollzug dieſes Teſtaments, indem ſie das ſpätere als von Mounier und Lecacheur durch Betrug und Liſt erſchlichen anfocht. Dieſe beiden Erbnehmer erhoben ſogleich eine Widerklage auf Ungültigkeitserklärung des der Duquesnel ausgeſetzten Vermächtniſſes, weil ſie die vom Erblaſſer den Vermächtnißnehmern geſetzte Bedingung verletzt habe. Die Duquesnel konnte ihre Klagebehauptungen nicht erweiſen, und unterlag daher in allen Inſtanzen. Das Tribunal der Seine, und der königliche Gerichtshof von Paris wieſen indeſſen auch die Wiederklage ab, indem ſie von der Anſicht ausgingen, „daß jeder Bürger das Recht habe, einen ihm Nachtheil bringenden Akt vor den Gerichten zu verfolgen; daß dieſes Recht im Intereſſe der öffentlichen Ordnung gegeben ſei, und ihm nicht wider ſeinen Willen entzogen werden könne; daß die Entziehung eines ſolchen Rechtes dem Geſetze widerſpreche," welches eine Klage wegen Betrugs zulaſſe; daß ſomit die von Rondeau in ſein Teſtament aufgenommene Klauſel, als die Geſetze verletzend, nach Art. 900 C. c. für nicht geſchrieben zu achten ſei." Der Caſſationshof war der entgegengeſetzten Anſicht. Er hob hervor, daß die Duquesnel keine Pflichterbin des Teſtirers ſei, und daß es lediglich von ſeinem guten Willen abgehängt habe, ob und unter welcher Bedingung er ihr etwas habe hinterlaſſen wollen, und daß die Bedingung, unter welcher er ihr ein Vermächtniß gegeben habe, weder unmöglich ſei, noch den Geſetzen oder guten Sitten widerſtreite. *)

22. Dezember 1848.

35.

Die Vollmacht der Schiedsrichter erlischt ebensowohl in dem Falle der vertragsmässigen, als in dem der gezwungenen Aufstellung eines Schiedsgerichts durch den Ablauf von drei Monaten, wenn nicht eine längere Frist zur Ertheilung des Schiedsspruches gegeben war.

C. proc. Art. 107, 1012. Proceß-Ordnung §. 212
3, C. comm. Art. 51, 54, 55.
Sirey 1845 I. S. 815.

In der Sache Barberon gegen Guilpin waren von dem Gerichte Schiedsrichter aufgeſtellt, ihnen aber keine Friſt zur Ertheilung des Schiedsſpruches gegeben worden. Er erfolgte erſt nach Ablauf von drei Monaten, und wurde deßhalb vom Caſſationshofe „in Erwägung, daß das Geſetz in Art. 1012 C. proc. keinen Unterſchied macht zwiſchen der vertragsmäßigen und gezwungenen Aufſtellung eines Schiedsgerichts" — für nichtig erklärt.

12. November 1845.

---

*) Generaladvokat Delangle machte bei der Berathung beſonders darauf aufmerkſam, daß eine ſolche Klauſel, weit entfernt gegen die Geſetze oder die guten Sitten zu verſtoßen, vielmehr ſehr zweckmäßig ſei, um Proceſſe zu verhüten und den Ruf des Teſtirers, welcher in ſolchen Proceſſen, oft durch die ſchmachvollſten Angriffe auf ſeine Perſon verunglimpft werde, unangetaſtet zu erhalten.

D.

36.

Der Lauf der Verjährung eines untheilbaren Rechtes an einer Liegenschaft wird zu Gunsten eines volljährigen Erben dadurch nicht aufgehalten, dass er mit einem minderjährigen Miterben die Liegenschaft eine Zeitlang in ungetheilter Gemeinschaft besitzt, wenn bei der Theilung die ganze Liegenschaft auf sein Loos fällt.

C. c. Art. 883, 2265, 709, 710.
Sirey 1846 I. S. 21—26.

Im Jahre 1775 gab Paillard dem Anquet ein auf ſeinen Wieſen bei einem Bache gelegenes Stück Land gegen einen jährlichen Erbpacht mit der Bedingung, daß Anquet daſelbſt eine Papiermühle errichte, dieſelbe aber niemals zum Betriebe eines andern Gewerbes verwende. Bis zum Jahr 1795 verfertigte Anquet Papier; dann wandelte er aber die Papiermühle zu einer Fruchtmühle um und er und ſeine Kinder betrieben ſie als ſolche fortan. Im Jahre 1800 ſtarb Dumoulin mit Hinterlaſſung zweier Kinder, eines volljährigen Sohnes, und einer minderjährigen Tochter. Dieſe beſaßen die väterliche Hinterlaſſenſchaft in ungetheilter Gemeinſchaft bis zum Jahr 1830; dann theilten ſie, und es fielen hiebei die Ländereien, zu welchen die gedachte Mühle gehörte, auf das Loos des Sohnes. Als nun i. J. 1840 in dieſer Mühle Veränderungen vorgenommen werden ſollten, verlangte Dumoulin von den Anquetſchen Erben, daß die Mühle der im Erbpachtvertrage feſtgeſetzten Beſtimmung wiedergegeben werde. Die Beklagten erwiderten, daß das Recht die Mühle als Fruchtmühle zu betreiben durch Verjährung erworben ſei. Hiegegen führte Dumoulin an, die väterliche Erbſchaft habe er mit ſeiner Schweſter in ungetheilter Gemeinſchaft beſeſſen, dieſe ſei aber bis zum Jahr 1819 minderjährig geweſen, es habe daher bis zu dieſem Jahre auch gegen ihn keine Verjährung laufen können, (Art. 709, 710, 2252), und ſomit ſei, da man die Zeit von 1800—1819 abziehen müſſe, die Verjährung nicht vollendet. Hierauf entgegneten die Beklagten, Dumoulin habe als alleiniger Eigenthümer in der Theilung die Mühle erhalten; nach Art. 883 müſſe nun angenommen werden, daß er ſchon bei dem Tode ſeines Vaters Alleineigenthümer der Mühle geweſen, und nie mit ſeiner Schweſter in ungetheilter Gemeinſchaft geſtanden ſei; er könne daher auch eine Rechtswohlthat nicht in Anſpruch nehmen, die ſelbſt ſeine Schweſter nicht anrufen könne, weil dieſe nach der Rechtsfiktion nie Eigenthümerin geweſen ſei.

Das Tribunal von Clermont und der königl. Gerichtshof von Riom verurtheilten die Beklagten, die Mühle wieder in eine Papiermühle umzuwandeln. Der königl. Gerichtshof war zwar auch der Anſicht, daß durch den Ablauf von 30 Jahren, während welcher die Mühle als eine Mahlmühle benützt worden ſei, Anquet beziehungsweiſe ſeine Erben die Befreiung von der im Erbpachtvertrage geſetzten Bedingung erſeſſen haben, allein in Beziehung auf die Duplik iſt in den Entſcheidungsgründen ausgeführt, daß die Rechtsfiktion des Artikels 883, wornach die Wirkungen der Theilung bis zur Eröffnung der Erbſchaft zurückgehen, nur unter den Erben und deren Gläubigern zur Anwendung komme, nicht aber unter den Erben und dritten Perſonen, und daß man dieſe Rechtsdichtung auf Fälle, für welche ſie offenbar nicht geſchaffen worden ſei, nicht anwenden, und dadurch volljährigen Erben Rechtswohlthaten entziehen dürfe, die ihnen deßhalb zuſtünden, weil ſie mit den minderjährigen Miterben in ungetheilter Gemeinſchaft geblieben ſeien.

Der Caſſationshof war in dieſer Beziehung der entgegengeſetzten Anſicht. Er hielt die Beſtimmung des Art. 883 für eine allgemein und unbeſchränkt anwendbare Vorſchrift, wornach der Erbe bezüglich der in der Theilung erhaltenen Gegenſtände ſo anzuſehen ſei, als habe er ſie unmittelbar von dem Erblaſſer erhalten: hieraus wurde denn gefolgert, daß eine vor der Theilung beſtandene Gemeinſchaft als gar nie vorhanden geweſen anzuſehen ſei, ſomit auch eine nur aus der Gemeinſchaft fließende Rechtswohlthat keine Wirkungen äußern könne, da ja die Gemeinſchaft kraft der Rechtsfiktion gar nicht exiſtirt habe. Die Anwendung dieſer Sätze auf den vorliegenden Fall führte zu dem Schluſſe, daß gegen Dumoulin, der bei dem Tode ſeines Vaters ſchon volljährig geweſen, die noch bei des Letztern Leben i. J. 1795 begonnene Verjährung ohne Unterbrechung gelaufen, und zur Zeit der Klageanſtellung längſt beendet geweſen ſei.

2. Dezember 1845.

33.

Der in dem Kapitel „von den Wirkungen der Ehescheidung“ enthaltene Artikel 302 C. c. ist auch bei der Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett anzuwenden. *)

C. c. Art. 302, 373.
Sirey 1846 I. S. 52, 53.

Als die Ehefrau Duchesne gegen ihren Mann Trennung von Tiſch und Bett erwirkt hatte, ſprach der königliche Gerichtshof von Riom obigen Satz aus, und überwies der Ehefrau die Kinder zur Erziehung. Der Ehemann verſuchte nun nachzuweiſen, daß dieſe Entſcheidung eine Verletzung des Artikels 373 C. c. in ſich trage, indem die für die Scheidung beſtimmten Vorſchriften nicht auf die Trennung von Tiſch und Bett anzuwenden ſeien. Der Caſſationshof hielt jedoch das Urtheil des königlichen Gerichtshofes aufrecht.

In demſelben Rechtsſtreite ſprach der Caſſationshof wiederholt aus, daß die Trennung von Tiſch und Bett gleich der Scheidung den Widerruf der dem unterliegenden Theile gemachten Schenkungen bewirke.

17. Juni 1845.

38.

Die in Art. 64 des Handelsrechts eingeführte Verjährung aller Klagen gegen jene Gesellschaftsmitglieder, welche nicht die Schuldeneintreibung übernommen haben, läuft erst von dem Tage der Veröffentlichung der Auflösung, nicht von der Auflösung der Gesellschaft selbst.

Sirey 1846 I. S. 133—135.

Durch öffentlichen Akt vom 12. April 1837 erklärten die Gebrüder Deberly die unter dieſer Handelsfirma mehrere Jahre beſtandene Handelsgeſellſchaft für aufgelöſt.

Dieſer Akt wurde am 25 deſſelben Monats gemäß dem Artikel 64 des C. com. veröffentlicht und angeſchlagen.

Am 16. April 1846 belangte Soulier den Karl Deberly, einen der früheren Geſellſchafter auf Zahlung einer Geſellſchaftsſchuld. Deberly ſchützte die Einrede der Verjährung vor, indem ſeit dem 12. April 1842 — dem Tage der Auflöſung der Geſellſchaft — ſchon mehr als fünf Jahre verfloſſen ſeien. Soulier dagegen behauptete, daß die Verjährung nicht von dem Tage der Auflöſung, ſondern erſt von der Veröffentlichung derſelben an zu laufen beginne, indem nur dadurch dritte von dieſem Vorgange Kenntniß erlangen könnten.

Das Handelsgericht von Paris hielt dieſen Grund für triftig, und verwarf die vorgeſchützte Einrede der Verjährung. Der königliche Gerichtshof änderte aber deſſen Urtheil zu Gunſten des Beklagten ab.

Hiergegen wurde Caſſation eingelegt. Bei Verhandlung der Caſſationsbeſchwerde hob der Beklagte unter Andrem hervor, daß man unterſcheiden müſſe, ob der Auflöſungsvertrag innerhalb der in Art. 64, 42 C. com. feſtgeſetzten Friſt von 14. Tagen, oder ob er ſpäter veröffentlicht und angeſchlagen worden ſei. Im erſten Falle beziehe ſich der Anſchlag auf den Tag der Vertragsauflöſung zurück, im letzten Falle, wo die Vorſchriften des Geſetzes nicht gewahrt worden ſeien, beginne die Verjährung allerdings erſt von dem Tage der Veröffentlichung an zu laufen.

Der Caſſationshof hob das Urtheil des Königlichen Gerichtshofs auf. Dieſe Entſcheidung wurde auf zwei Gründe geſtützt:

1) Dritte erlangten im geſetzlichen Sinne von der Auflöſung einer Geſellſchaft nur dann Kenntniß, wenn ſie in der von dem Geſetze vorgeſchriebenen Weiſe veröffentlicht werde; deßhalb treffe die Geſellſchaftsgläubiger nicht der Vorwurf der Säumniß wenn ſie nicht früher klagten, denn ſie ſeien nicht in der Lage, klagen zu können und gegen ſolche laufe auch keine Verjährung.

2) Artikel 64 ſelbſt bezeichne die Veröffentlichung als den Anfang der Verjährung. Dort ſei nämlich nach der Stelle, wo es heißt, „daß die Klagen in 5 Jahren verjähren, wenn der Auflöſungsakt nach den Vorſchriften der Artikel 42, 43, 44, 46 veröffentlicht worden ſei,“ beigefügt:

„und wenn ſeit Beobachtung dieſer Förmlichkeit die Verjährung nicht unterbrochen worden iſt.“

24. November 1815.

---

*) Mit dieſer Entſcheidung ſtimmen nach der Angabe *Gilbert's* (zu Art. 302. Nr. 1) alle franzöſiſchen Schriftſteller überein, ſo namentlich *Toullier*, II. Nr. 777. *Merlin*, Report. unter Education §. 1. Nr. 3. *Vazeille du Mariage*, II. Nr. 591. *Duranton* II. Nr. 673 *Massol*, de la Separation de corps S. 319. Nr. 1. Eine Menge Erkenntniſſe der königl. Gerichtshöfe ſind in gleichem Sinne ergangen, und auch der Caſſationshof hatte ſchon in zwei früheren Fällen (1815 I. S. 380. 1841 I. S. 630) auf gleiche Weiſe geurtheilt. — Nach der Anſicht Zachariäs III. §. 494 ſollen die Kinder in der Regel dem Vater belaſſen werden, und nur aus beſonderen Gründen ſollen die Gerichte ſie der Mutter oder einem Dritten zur Erziehung übergeben. D.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 7. Karlsruhe, den 10. Juni **1848.**

39.

Der Gläubiger, welcher dem seine Forderung Zahlenden den Eintritt in seine Rechte und Unterpfänder bewilligt, ist demselben zur Gewährleistung für das Vorhandensein der Forderung verpflichtet. *)

C. c. Art. 1633, 1250, 1.

Sirey 1846 I. S. 97—100.

In einer angeblich von dem Notar Arnold de Fabre aufgenommenen öffentlichen Urkunde vom 21. Dezember 1833 war das Anerkenntniß der Eheleute Fleury enthalten, daß ſie der Dame Bernard 5000 Fr. ſchuldeten. Nach verſchiedenen Ceſſionen gelangte das Eigenthum dieſer Forderung an Reyne.

In einer weiteren Urkunde vom 15. März 1838 erklärte Reyne die Summe von 5000 Fr. von der Wittwe Forezel Bazar empfangen zu haben, und wies ſie in alle ſeine Rechte, Forderungen und Unterpfänder gegen die Eheleute Fleury ein. Als nun Reyne ſeine Forderung gegen die Letzteren verfolgte, behaupteten dieſe, niemals der Bernard oder dem Reyne etwas geſchuldet, noch die Urkunde vom 21. Dezember 1833 unterzeichnet zu haben. In dem über die Aechtheit dieſer Urkunde eingeleiteten Verfahren ſtellte ſich auch die Falſchheit der Unterſchriften heraus.

Nun verlangte die Forezel Bazar von Reyne Rückzahlung der von ihm erhaltenen Summe, indem er zur Gewährleiſtung der Exiſtenz der Forderung verpflichtet ſei.

Das Tribunal von Marſeille hielt die Klage für begründet.

Denn wenn gleich, wie Beklagter behauptete, allerdings in dem Acte vom 15. März 1838 eine Rechtswandlung enthalten ſei, ſo werde doch durch dieſe nur der Schuldner gegen ſeine früheren Gläubiger entlaſtet; ſie ändere aber nichts an den Rechten und Hypotheken, welche in dieſem Acte ausdrücklich vorbehalten und auf den neuen Gläubiger gemäß Art. 1278 C. c. übertragen worden ſeien. — Wolle man auch nicht annehmen, daß der alte Gläubiger dem neuen die Forderung nicht ausdrücklich garantirt habe, ſo bedürfe es einer ſolchen Garantie nicht, denn indem der alte Gläubiger den neuen in die Rechte einer unterpfändlich verſicherten Forderung gegen die Eheleute Fleury eingewieſen habe, ſei er nach Art. 1693 auch verpflichtet, die Exiſtenz der Forderung zu garantiren. — Der königliche Gerichtshof von Aix änderte dieſes Urtheil ab, indem er in thatſächlicher Beziehung davon ausging, daß eine Garantie durch Reyne nicht übernommen worden ſei; in rechtlicher Hinſicht aber die Einweiſung in die Rechte des alten Gläubigers dem Verkaufe einer Forderung nicht gleich ſtehe. Denn, iſt in den Entſcheidungsgründen ausgeführt, die von dem

---

*) Ueber die Beantwortung dieſer Frage ſind die franzöſiſchen Schriftſteller verſchiedener Anſicht: *Devilleneuve* gibt den Stand der Literatur dahin an, daß *Toullier* VII. Nr. 164, *Delvincourt* II. p. 559, in den Noten, *Duvergier* de la Vente II. Nr. 287, *Duranton* t. XII. Nr. 138, t. XVI. Nr. 483 für — *Troplong*, Privilèges & Hypothèques Nr. 353, *Favard* de *Langlade* Repert. unter Subrogation, *Championnière & Rigaud*, traité de l'enregistrement II. Nr. 1248 gegen die Gewährleiſtung ſich ausſprechen. — Zu den Letzteren gehören nach *Gilbert* noch *Renusson* chap. X. Nr. 21, 22 (welcher zu dem auch in *Gilbert's* Code annoté übergegangenen Irrthum, daß *Dumoulin* [de usuris Nr. 672] ſich gegen die Garantie ausſpreche, Veranlaſſung gab, während dieſer Schriftſteller in de usuris quaest. 49 Nr. 345 eine ſolche Subrogation gerade der Ceſſion gleichſtellt, Note). — *Pothier* sur Orléans, tit. 20, sect. 5 und *Rolland des Villargues* unter subrogation Nr. 20. — *Devilleneuve* zählt auch Zachariä zu den Gegnern der vom Caſſationshof gegebenen Entſcheidung; allein offenbar mit Unrecht. Man vergl. II. §. 321. Note 1 und 3. D.

Gläubiger geſchehene Einweiſung in ſeine Rechte dürfe nicht mit dem Verkaufe einer Forderung verwechſelt werden; das Weſen und Zweck eines Verkaufs beſtehe gerade darin, die Forderung auf einen andern, den Käufer, zu übertragen, während die Einſetzung des neuen Gläubigers in die Rechte des alten nur eine Nebenſache einer zu dem Zwecke geſchehenden Zahlung ſei, daß ein Schuldner befreit und eine Verbindlichkeit aufgehoben werde, letzteres ſomit die Hauptſache ſei; ferner, bei dem Verkaufe ſei es Zweck zu veräußern und zu erwerben; bei der Zahlung mittelſt Einſetzung des neuen Gläubigers in die Rechte des alten bezwecke Letzterer nur das zu erwerben, was er zu fordern habe, „non sit vera cessio, sed successio in locum alterius.“

Hiernach könne auch Art. 1693 nicht zur Anwendung kommen.

Hiergegen ergriff die Wittwe Forezel Bazar das Rechtsmittel der Caſſation. Sie ſuchte zu zeigen, daß die Zahlung einer Forderung mittelſt vertragsmäßiger Einweiſung in die Rechte des Gläubigers ganz dem Verkaufe einer Forderung gleich ſtehe, und alle Elemente eines ſolchen oder einer Ceſſion in ſich ſchließe, daher auch dem Art. 1693 unterliege; und daß die Ausführungen des königlichen Gerichtshofes nur auf ſolche Subrogationen paſſe, welche durch die That des Schuldners ohne Mitwirkung des früheren Gläubigers eintreten, wobei der Letztere, welcher dem Vertrage ganz fremd ſei, auch keine Verbindlichkeit übernehme.

Der Beklagte hielt dem entgegen daß der Geſetzgeber die Einweiſung in die Rechte des Gläubigers und die Ceſſion oder den Verkauf einer Forderung an zwei verſchiedenen Stellen des Geſetzbuchs behandelt, und dadurch gezeigt habe, daß er in ihnen zwei verſchiedene Rechtsgeſchäfte anerkannt wiſſen wolle, welche nicht aus ein und demſelben Geſichtspunkte betrachtet werden dürften, indem ſonſt die Art. 1692, 1693 genügt hätten.

Das angegriffene Urtheil wurde:

In Erwägung, daß die Unterſchriften der Eheleute Fleury in der Urkunde vom 21. December 1833 falſch, ſie dieſem Acte durchaus fremd ſind, und hieraus mit Beſtimmtheit folgt, einerſeits, daß dieſe Forderung niemals rechtlich beſtanden hat, andererſeits, daß die Zahlung derſelben nicht auf Veranlaſſung der Schuldner, oder einer zu ihren Gunſten intervenirenden Perſon geſchah;

In Erwägung, daß der Eintritt in die Rechte des Gläubigers eine vertragsmäßige nach den Beſtimmungen des Art. 1250 Nr. 1 war; eine ſolche Subrogation, welche durch die Uebereinkunft zwiſchen dem alten und dem neuen, die Forderung zahlenden Gläubiger bewerkſtelligt, die Uebertragung der Forderung mit allen daran haftenden Rechten zum Gegenſtande hat, und daher auch allen Beſtimmungen über die Ceſſion unterliegt;

daß ſomit, wie auch bei der Ceſſion, eine weſentliche Bedingung der Ueberweiſung in die Rechte des alten Gläubigers, das Vorhandenſein der Forderung ſelbſt iſt,

von dem höchſten Gerichtshofe wegen Verletzung des Art. 1693 kaſſirt.

4. Februar 1846.

40.

Die Theilung einer Verlassenschaft kann in Form einer Cession unter der Bedingung abgeschlossen werden, dass, wenn der Erwerber den bedungenen Preis nicht zahle, die Theilung als nicht vorgenommen gelte.

C. c. Art. 883, 1654.

Sirey 1846 I. S. 120—122.

Die Erben des Mallet kamen unterm 18. Auguſt 1835 überein, daß das ungetheilte Eigenthum an ſeiner Verlaſſenſchaft auf die Wittwe Mallet und den Sohn Mallet übergehe. Dieſe Beiden ſchloſſen einen Vertrag dahin, daß der Sohn die geſammte Erbmaſſe zu Eigenthum erhalte, gegen die Verpflichtung der Wittwe die Summe von 39,506 Fr. zu zahlen.

Hierbei wurde bedungen, daß, wenn die Zahlung nicht geleiſtet werde, der Theilungsvertrag aufgelöſt ſein ſolle.

Die Dame Mallet übertrug ſpäter ihrer Tochter Fevaut 10,000 Fr., welche aus den 39,506 Fr. genommen werden ſollten, mit allen Rechten aus dem Vertrage vom 18. Auguſt 1835.

Um dieſe Zahlung leiſten zu können, kontrahirte der Sohn Mallet ein Darlehen bei Lefebre, und dieſer leiſtete auch die Zahlung an die Fevaut, wogegen ſie ihn

in der ausgeſtellten Quittung in alle aus dem Vertrage vom 18. Auguſt 1835 herrührende und ihr von der Mallet übertragene Rechte einwies.

Als nun Lefebre nicht bezahlt wurde, ſo klagte er gegen Mallet auf Auflöſung der Ceſſion vom 18. Auguſt 1835.

Dieſer Klage traten ſowohl Mallet, als Bringçon Lebas und andere Hypothekargläubiger, deren Forderungen auf die von Mallet durch den Vertrag vom 18. Auguſt erworbenen Güter eingetragen worden waren, mit der Behauptung entgegen, daß dieſe Ceſſion eine wahre Theilung begründet habe, weil durch ſie die Gemeinſchaftlichkeit des Eigenthums an der Verlaſſenſchaft unter den in ungetheiltem Eigenthume ſtehenden Intereſſenten aufgelöst worden ſei, und weil auf Mallet durch ſie weniger das Eigenthum an der Verlaſſenſchaft *übertragen*, als er zum Eigenthümer derſelben *erklärt* worden ſei, und zwar mit der Wirkung, daß eine Wiederauflöſung wegen Mangels der Zahlung des Preiſes nicht zuläſſig ſei.

Der königliche Gerichtshof von Rouen trat, in Uebereinſtimmung mit dem Tribunal, dem Syſteme der Vertheidigung bei, und wies die Kläger ab.

Der Caſſationshof war entgegengeſetzter Anſicht. Volljährigen Erben, führen die Entſcheidungsgründe zu ſeinem Urtheile aus, könne man die Befugniß nicht beſtreiten, wenn ſie eine Theilung der ihnen gemeinſchaftlichen Maſſe vornehmen, ihr unter ſich nur einen proviſoriſchen Charakter beizulegen, und keine geſetzliche Beſtimmung verbiete ihnen die Exiſtenz der Theilung und die Wirkungen, welche ſie hervorbringen ſolle, an die Erfüllung von Bedingungen zu knüpfen.

Eine ſolche Uebereinkunft widerſpreche auch keineswegs der Natur einer Theilung.

Es laſſe zwar allerdings eine Theilung als nothwendige Folge die aus dem Art. 883 hervorgehende Rechtsdichtung einer Auflöſung wegen Mangels der Zahlung nicht zu.

Allein gerade in dem Weſen eines ſolchen Gedinges liege es ja, daß, vor Erfüllung der Bedingung, eine Theilung unter den Parteien ſelbſt gar nicht als exiſtirend angenommen werden könne: es ſei daher auch kein Grund vorhanden, die Wohlthat der Rechtsdichtung des Art. 883 für oder gegen einen Theil anzurufen.

Das Geding der Wiederauflöſung Mangels der Zahlung greife ſomit eine ſolche Uebereinkunft in ihrer Eigenſchaft als Theilung nicht an; es enthalte vielmehr nur die Beſtimmung der Zeit und der Bedingung, wann eine Theilung unter den Parteien als exiſtent anzuſehen ſei.

6. Januar 1846.

41.

Eine der Form nach ungültige elterliche Theilung kann nicht dadurch gültige Kraft erlangen, dass Einzelne der Abkömmlinge während der Lebzeit der Eltern die ihnen zugetheilten Liegenschaften veräussern, und die andern nach dem Tode der Eltern in dem gesonderten Genusse der ihnen zugetheilten Erbschaftsstücke bleiben, wenn dieser Genuss nicht eine zur Verjährung hinreichende Zeit hindurch währt.

C. c. Art. 816, 892, 1339, 1076.

Sirey 1846 I. S. 122—124.

Die Eheleute Redaud vertheilten und übergaben am 12. Juli 1823 ihr Vermögen an ihre 6 Kinder. Ueber dieſen Vorgang war nur eine von den Eltern und Kindern unterzeichnete Privaturkunde aufgenommen worden. Nach dem Tode der Eltern focht Claude Redaud die elterliche Theilung an, und verlangte Vornahme der Theilung der Hinterlaſſenſchaft nach Vorſchrift des Geſetzes. Dieſem Begehren widerſetzten ſich ſeine Geſchwiſter, indem ſie behaupteten, die Theilung ſei jedenfalls nach Art. 892 C. c. dadurch zur Kraft gelangt, daß ſie von den Erben vollzogen worden ſei, indem Claude Redaud zu Lebzeiten der Eltern beinahe ſein ganzes Loos veräußert, und andere der Erben ſie vertauſcht hätten, die übrigen aber im geſonderten Genuſſe der ihnen zugetheilten Looſe geblieben ſeien.

Das Tribunal von Blanc und der königliche Gerichtshof zu Bourges erkannten zu Gunſten des Klägers.

Dieſe Gerichte beleuchteten den Vorgang ſowohl von dem Geſichtspunkte einer elterlichen Theilung, als dem eines Vertrages der Kinder über die Theilung des dereinſtigen elterlichen Nachlaſſes. Als elterliche Theilung, führten ſie aus, könne der Act nicht beſtehen, weil eine

ſolche, wenn ſie bei der erſteren Lebzeiten geſchehen, nach Art. 1076 C. c. nur in der Form der Schenkungen vorgenommen werden dürfe, und wenn dieſe Form nicht eingehalten werde, durchaus nichtig ſei. Aus dieſem Grunde könne ſie daher auch durch nachfolgende Vollziehung nicht geheilt werden, und hieran ändere auch nichts der Umſtand, daß der Vollzug unter den Augen, und ſonach mit Genehmigung der Eltern geſchehen ſei, denn die Eltern könnten nach Art. 1339 einen nichtigen Vorgang nicht durch Beſtätigung heilen, ſondern der Act müßte, und zwar nach der Vorſchrift des Geſetzes, wiederholt werden, und Art. 892 C. c. komme nicht zur Anwendung, weil es ſich nicht um Aufrechthaltung einer durch Liſt oder Gewalt erzwungenen Theilung handle; was aber den abgeſonderten Genuß betreffe, in welchem die Rebaud'ſchen Erben fortwährend geblieben ſeien, ſo vermöge dieſer Umſtand an der Sachlage nichts zu ändern, da der Genuß nicht 30 Jahre gewährt habe.

Betrachte man aber den Vorgang vom 12. Juli 1823 als einen Vertrag unter den Rebaud'ſchen Kindern über das Vermögen ihrer Eltern, ſo könne er deßwegen keine Gültigkeit haben, weil damals die Eltern noch gelebt haben, er ſomit als über eine zukünftige Verlaſſenſchaft abgeſchloſſen, ungültig ſei.

Der Caſſationshof trat der Ausführung der erwähnten Gerichte bei. 5. Januar 1846.

42.

Wenn ein Schuldner mehreren Gläubigern, und hätte auch jeder von ihnen eine andere Forderung, in einer und derselben Urkunde ein gemeinschaftliches Unterpfand bewilligt, so ist es nicht nothwendig, dass der in Art. 2148 Abs. 2 erwähnte Auszug in so vielen Exemplaren dem Unterpfandsbewahrer vorgelegt werde, als es Gläubiger sind; es genügt ein Auszug in doppelter Ausfertigung.

C. c. Art. 2148. Abſ. 2.

Sirey 1846 I. S. 185—188.

Der Caſſationshof ſtützte dieſes Erkenntniß auf den Grund, daß Art. 2148 nicht unterſcheide, zwiſchen den Fällen, wenn verſchiedene in ein und derſelben Urkunde genannte Gläubiger von dem Schuldner eine Liegenſchaft zum Unterpfand erhalten, und jenen, wenn die Urkunde die Verſchreibung eines Unterpfands nur zu Gunſten eines einzigen Gläubigers ausſpreche.

17. December 1845.

43.

Wenn Jemand, der Kraft einer obrigkeitlichen Bestellung (wie ein Mäkler für Seegeschäfte) ein bestimmtes Geschäft versieht, mit Andern, welche zur Betreibung desselben Geschäftes aufgestellt sind, einen Vertrag abschliesst, worin er ihnen verspricht, einen Theil seiner Geschäfte zu ihren Gunsten einzustellen, so ist diese Uebereinkunft nichtig, weil sie gegen die öffentliche Ordnung verstösst.

C. c. Art. 1131, 1133. C. com. 75, 80.

Sirey 1846 I. S. 251—253.

So lautet die Entſcheidung des Caſſationshofes in folgendem Falle:

Ferrière und andere Schiffsmäkler zu Bordeaux hatten einen Geſellſchaftsvertrag zum gemeinſchaftlichen Betrieb ihres Geſchäftes abgeſchloſſen. Dieſem Vertrage trat bald darauf auch der Mäkler Imbert bei. In der hierüber abgeſchloſſenen Uebereinkunft verſprach die Geſellſchaft dem Imbert anderthalb Antheile an dem Gewinnſte, wogegen ſich dieſer verpflichtete, für die nach dem Norden abgehenden Schiffe keine Mäklergeſchäfte mehr zu beſorgen. Als Imbert ſeinem Geſchäftsnachfolger auch ſeinen Antheil an der Geſellſchaft übergeben wollte, weigerte ſich die letztere mit dieſem den Geſellſchaftsvertrag zu erneuern, indem ſie behauptete, daß das vertragsmäßig dem Imbert zugeſtandene Recht nach dem Ablaufe einer 9jährigen Periode, den Geſellſchaftsvertrag zu erneuern, nur dieſem für ſeine Perſon zuſtehe.

Ein Schiedsgericht ſprach ſich zu Gunſten der Geſellſchaft aus, der königliche Gerichtshof von Bordeaux gab ein Erkenntniß zu Gunſten des Imbert, welches der Caſſationshof aufhob.

15. December 1845.

Beiblatt

zu den

Annalen der Großherzoglich Badiſchen Gerichte,

enthaltend

Entſcheidungen franzöſiſcher Gerichtshöfe, insbeſondere des Caſſationshofs,

über Rechtsfragen aus dem Code civil.

Nro. 8. Karlsruhe, den 17. Juni **1848.**

44.

Der Jude kann nicht gezwungen werden, einen ihm zugeschobenen Eid nach jüdischem Brauche auszuschwören. *)

Sirey 1846 I. S. 193, 208.

Dieſe Entſcheidung des Caſſationshofs, welche die entgegenſtehenden Erkenntniſſe des Tribunals von Saverne, und des königlichen Gerichtshofs von Colmar aufhob, beruht hauptſächlich auf den Sätzen, daß jeder Franzoſe vor dem Geſetze gleich ſei, und ihm, er möge einem Glaubensbekenntniſſe anhängen, welchem er wolle, die Vermuthung der Redlichkeit ſeiner Handlungen zur Seite ſtehe; ſo wie: daß der Eid zwar allerdings ein religiöſer Akt ſei, daß aber eine Garantie gegen Meineid weniger in den Formen, in welchen der Eid abgelegt werde, als in der Gewiſſenhaftigkeit des Schwörenden zu ſuchen ſei.

3. März 1846.

45.

Die Anlieger eines Baches sind berechtigt, eine richterliche Anordnung auch über die Benützung der diesen Bach nährenden Nebenbäche zu verlangen.

C. c. Artikel 644, 645.

Sirey 1846 I. S. 211—213.

Lefranc de Pompignon beſitzt eine auf dem rechten Ufer der Geliſſe gelegene Mühle. Ungefähr 1100 mètres oberhalb fließt der Bach Liſſe in die Geliſſe. Montant beſitzt die auf beiden Ufern der Liſſe gelegenen Wieſen. Dieſer hatte nun einen Damm aufgeführt, und dadurch das Waſſer der Liſſe auf ſeine Grundſtücke geleitet. Hierdurch wurde die Waſſermaſſe der Geliſſe um ſo viel vermindert, daß ſie zum Betriebe der Mühle des Pompignon nicht mehr hinreichte.

Er belangte daher den Montant und begehrte eine richterliche Anordnung über die Benützung des Waſſers. Montant erwiderte, daß ſein Gegner gar nicht Anlieger der Liſſe ſei, ihm daher auch nicht das Recht zuſtehe, eine Anordnung über die Benützung ihres Waſſers zu begehren.

Das Tribunal von Nerac und der königliche Gerichtshof von Agen wieſen den Kläger ab, da nach den Artik. 641—645 nur ſolchen das Recht zuſtehe, ein fließendes Waſſer — was nicht Staatseigenthum ſei — zu benützen, welche einen Theil des Ufers deſſelben beſitzen, oder deren Liegenſchaften von dieſem Waſſer durchſtrömt werden;

daraus aber folge, daß Niemanden, deſſen Eigenthum nicht in direkter Berührung mit einem fließenden Waſſer ſei, das Recht zuſtehe, die Art der Benützung deſſelben ſeinen Anliegern in irgend einer Weiſe zu beſtreiten.

Der Caſſationshof ging jedoch von anderer Anſicht aus, er wies darauf hin, daß Artikel 644 den Anliegern eines Baches, oder den Beſitzern eines von ihm durchſtrömten Grundſtückes das Recht der Benützung ſeines Waſſers

---

*) Die politiſche Gleichſtellung der Juden mit den Chriſten wird wohl auch bei uns dieſelbe Streitfrage hervorrufen. Es dürfte daher gerechtfertigt ſein, auf dieſen Fall ſchon jetzt aufmerkſam gemacht zu haben. Die äußerſt intereſſanten Verhandlungen vor dem Caſſationshof können indeſſen hier nicht mitgetheilt werden, theils weil ſie ſinguläre in den verſchiedenen Theilen von Frankreich beſtandene Beſtimmungen über den Judeneid enthalten, welche nicht von praktiſchem Intereſſe ſind, da wir ſelbſt ſinguläre Beſtimmungen über den Judeneid beſitzen; theils weil bei ihrem großen Umfange ein Auszug den für das Beiblatt beſtimmten Raum weit überſchreiten würde.

D.

gewähre, daß wenn ein fließendes Waſſer ſich mit einem andern vereine und nun einen Bach bilde, die Beſitzer der unterhalb des Zuſammenfluſſes gelegenen Grundſtücke allerdings das Recht haben, alle durch die Lage ihrer Grundſtücke ihnen zuwachſende Vortheile zu benützen; daß aber auf der andern Seite nach Art. 645 es Pflicht der Gerichte ſei, den Vortheil der Landwirthſchaft mit der Achtung, welche man dem Eigenthum ſchuldig, in Einklang zu bringen; daß dieſer Artikel aber auch in ſeiner allgemeinen Faſſung alle Eigenthümer begreiſe, denen fließende Waſſer nützlich werden können, und den Gerichten ausgedehnte Vollmacht ertheile um überall jene Einſchränkungen in dem Genuſſe einer Sache, die ja Niemandes ausſchließliches Eigenthum ſei, eintreten zu laſſen, die nöthig fielen, um gerechte Anſprüche zu befriedigen; und daß dieſer Artikel auch auf den vorliegenden Fall ſeine Anwendung finde, da nach dem Vortrage des Klägers, deſſen Mühle während des Sommers ſtille ſtehen müſſe, wenn ihr das Waſſer der Liſſe entzogen werde. — Aus dieſen Gründen hielt der Caſſationshof durch die ergangenen Urtheile den Artikel 644 für verletzt und den Artikel 645 für falſch angewendet.

3. Dezember 1845.

46.

Vater und Mutter haben einen Pflichttheil an der Hinterlassenshaft ihres gesetzlich anerkannten natürlichen Kindes. *)

C. c. 765, 315.

Sirey 46 I. S. 213—215.

Böttcher, die ſpätere Ehefrau des Mangin hatte zwei natürliche von ihr auf geſetzliche Weiſe anerkannte Kinder, einen Sohn und eine Tochter. Jedes derſelben erhielt aus der Verlaſſenſchaft des Generals Rapp ein Vermächtniß von 215,000 Franks. Der Sohn ſtarb kinderlos; er hinterließ ein Teſtament, worin er ſeine Schweſter zur einzigen Erbin ſeines ganzen Vermögens eingeſetzt hatte. Seine Mutter, die Ehefrau Mangin, begehrte nun einen Pflichtheil an der Hinterlaſſenſchaft des Verſtorbenen. Das Tribunal der Seine und der königliche Gerichtshof von Paris ſprachen ihr ſolchen zu. Dieſe Entſcheidungen ſind auf folgende Weiſe begründet:

Die Alimentationspflicht zwiſchen Eltern und Kindern iſt wechſelſeitig; ſie beruht auf einer natürlichen, aus der Blutsverwandtſchaft hervorgehenden Verbindlichkeit, gleichviel ob dieſe Verwandſchaft aus einer ehelichen Verbindung hervorgegangen iſt oder nicht. Der Pflichttheil iſt eine Folge dieſer Alimentationspflicht: er hat zum Zweck, dem Berechtigten gegenüber, daß dadurch dieſer Verflichtung noch nach dem Tode derer nachgekommen werde, welchen ſie während ihres Lebens obliegt. Hieraus folgt, daß die Eltern an dem Vermögen ihrer natürlichen Kinder einen Pflichttheil haben müſſen.

Artikel 915 C. c. beſtimmt den Antheil, über welchen der verfügen darf, welcher keine Kinder, aber Ahnen zurückläßt. Dieſe Beſtimmung iſt auf alle Ahnen anwendbar, welche berufen ſind, ihre Kinder zu beerben. Da nach Artikel 765 ein natürliches Kind von ſeinen Eltern

---

*) Die hier zur Sprache gekommene Frage hat der Caſſationshof zum erſten Male entſchieden.

Von den Gerichtshöfen ſind hierüber verſchiedene theilweiſe entgegengeſetzte Entſcheidungen ergangen, vergl. die Urtheile des königlichen Gerichtshofes von Bordeaux vom 24. April 1834 (1834 II. S. 461), vom 20. März 1837 (1837 II. S. 483), von Nimes vom 11. Juli 1827 (1828 II. S. 55), von Donai vom 5. Dezember 1840 (1841 II. S. 125). Den Eltern eines natürlichen Kindes ſprechen den Pflichttheil ab: *Chalot* succep. Art. 765 Nr. 5. *Malpel* ibidem Nr. 167, *Delvincourt* II. p. 273. *Marcadé* zu Art. 915 Nr. 2. *Dalloz* unter successions chap. IV. sect. I. — *Richefort*, de l'Etat des familles legit. et naturelle III. Nr. 438. — Im Sinne obiger Entſcheidung ſprechen ſich aus:

Merlin, repert. unter reserve sect. IV. Nr. 20. — *Delaporte*, Pandectes Fr. Art. 915. *Loiseau* Enfant naturel p. 693. — Bazeille Artikel 765 Nr. 5. *Pujol* Art. 765 Nr. 5. *Rolland de Villargeus*, Rep. du not. unter Portion disponible Nr. 46. — *Fouet de Conflans*, Esprit de la jurisprudence Art. 765 Nr. 2. — *Grenier*, des Donations II. Nr. 676. — *Cadrés*, des enfant nat. Nr. 251. p. 347. (Vergl. Gilbert zu Artikel 715. Nr. 1 und 2). — Durch Urtheil vom 26. Juni 1809 (Sirey III. 1. S. 77) hat der Caſſationshof ausgeſprochen, daß den natürlichen Kindern ein Pflichttheil an dem Nachlaß der anerkennenden Eltern zuſtehe. Zachariä iſt nun gleichfalls der Anſicht, daß man den Eltern eines natürlichen Kindes dann einen Pflichttheil zuſprechen müſſe, wenn man umgekehrt dieſem das Recht auf einen Pflichttheil an dem Vermögen der Eltern zugeſtehe. Allein dieſes würde ſeiner Anſicht nach, dem Geiſte des Geſetzes widerſprechen. M. vergl. den §. 689, im IV. Band S. 271.

beerbt wird, welche es anerkannt haben, ſo haben ſolche auch ein Recht auf den Pflichttheil an der Hinterlaſſenſchaft ihres anerkannten natürlichen Kindes gemäß dem Artikel 915.

Hiergegen ergriff die Schweſter des Erblaſſers das Rechtsmittel der Caſſation.

Sie ſtützte ihre Beſchwerden auf folgende Sätze:

Artikel 544 ertheile dem Eigenthümer die Befugniß über das Seinige unbeſchränkt zu verfügen. Dieſer Grundſatz könne nur durch ausdrückliche Beſtimmungen des Geſetzes beſchränkt werden; und ſolche ſeien daher nicht auszudehnen.

Die Beſtimmungen über den Pflichttheil enthalten eine ſolche Einſchränkung. Artikel 915 ſpreche jedoch nur von den Eltern ſolcher Kinder, welche aus geſetzlicher Ehe entſprungen ſeien. Dieß zeigen klar die vorhergehenden Artikel 913, 914 und der Wortlaut des Artikel 915 ſelbſt, welcher von Ahnen in väterlicher und mütterlicher Linie ſprechen; —

Den Eltern eines natürlichen Kindes theile aber das Geſetz nirgends einen Pflichtheil zu. — Auch der Geiſt des Geſetzes ſei nicht dafür. Ueber die Anſprüche der natürlichen Kinder an ihre Eltern und umgekehrt habe das Geſetz überall ausdrückliche Beſtimmungen getroffen. Unter dieſen ſei aber nicht verordnet, daß die Eltern, an der Verlaſſenſchaft ihrer natürlichen Kinder einen Pflichttheil haben ſollen, während doch umgekehrt den letzteren ausdrücklich ein ſolcher zugeſichert ſei. *)

Das Erkenntniß des Caſſationshofes lautet:

In Erwägung, daß aus der Geſammtheit der geſetzlichen Beſtimmungen über die Natur und die Ausdehnung der den geſetzlich anerkannten natürlichen Kindern bewilligten Rechte auf das Vermögen ihres Vaters und ihrer Mutter hervorgeht, daß zu ihren Gunſten ein beſtimmter Theil vorbehalten worden iſt, auf welchen keinerlei Angriffe geſchehen ſollen; daß nach dem Grundſatze der Wechſelſeitigkeit, ebenſo den Eltern des natürlichen Kindes, in dem Falle, in welchem ſie durch das Geſetz zur Erbfolge in ſeinem Nachlaß berufen ſind, auch ein Pflichttheil hieran zuſtehen muß; — in Erwägung, daß das Urtheil des königl. Gerichtshofes wenn er, dieſes Recht aus der Verbindung der Artikel 915 und 765 hergeleitet, keiner geſetzlichen Beſtimmung widerſpricht, — wird die eingelegte Caſſation verworfen.

3. März 1846.

*) Artikel 757.

47.

Ein natürliches Kind kann von seinem Vater oder seiner Mutter, auch wenn sie es anerkannt haben, adoptirt werden. *)

C. c. 345

Ein richterliches Erkenntniss über Zulässigkeit der Adoption und die obergerichtliche Bestätigung desselben (C. c. Art. 356, 357) können nach dem Tode des Adoptirenden durch dessen Erben wegen Verletzung der gesetzlichen Bedingungen der Adoption angefochten werden.

Sirey 1846 I. S. 273—278.

Im Jahre 1846 lagen dem Caſſationshofe zwei Fälle vor, in denen die Frage zu entſcheiden war, ob anerkannte natürliche Kinder von ihren Eltern adoptirt werden können. Es waren dieſe die Rechtsſtreite Bouleau gegen Bazobin und Tourres gegen Cazanave, über welche in Sirey, 1844 II. S. 309 und 1845 II. S. 295 die näheren Details zu erſehen ſind. **)

Im J. 1843 (Sirey 1843 I. S. 177—180) hatte der Caſſationshof in der Sache Thoreau gegen Thoreau eine früheren Erkenntniſſen widerſprechende Entſcheidung gegeben, indem er anerkannten Kindern die Fähigkeit adoptirt zu werden, abſprach. Dieſe Entſcheidung war im Weſentlichen auf folgende Sätze gebaut:

„Der C. c. wollte die Verhältniſſe der anerkannten natürlichen Kinder ordnen um ihnen eine billige Behandlung zu ſichern, und die ihnen gebührende Rechte zu gewähren; aus Achtung vor der Ehe aber, dieſer Grundlage der Familie, weigerte er ihnen die Gleichſtellung mit den ehelichen Kindern. Darum ſagt der Artikel 338: ein natürliches Kind kann die Rechte eines ehelich gebore-

*) Man vergleiche Laukbard und Sommer Rechtsfälle II. Bd. S. 293. Annalen X. Jahrg. Blatt Nr. 5., wo ein mit der obigen Entſcheidung gleichlautendes Urtheil des Caſſationshofs v. J. 1841 angeführt wird, welches jedoch theilweiſe auf andere Weiſe motivirt iſt; — Gilbert C. ann. zu Artikel 343. Nr. 7—9, wo die zahlreiche franzöſiſche Literatur, und die ergangenen Urtheile der königl. Gerichtshöfe über dieſe Frage verzeichnet ſind; Brauer Erläut. I. S. 260 entſcheidet obige Frage verneinend, Zachariä II. S. 378 und Note 8 dagegen bejaht ſie. D.

**) Ein gleicher Fall findet ſich in Sirey 1844 II. S. 271.

nen nicht anſprechen, und Artikel 756 erklärt: „ein natürliches Kind kann nicht Erbe ſein," und beſtimmen die Artikel 757 und ff. mit Genauigkeit das Maß der Rechte natürlicher Kinder auf das Vermögen ihres verſtorbenen Vaters, oder ihrer Mutter; endlich verbietet Artikel 908, daß ein natürliches Kind durch Schenkung oder Vermächtniß mehr erhalte, als ihm unter dem Titel von der Erbſchaft zugeſichert iſt.

Dieſe Beſtimmungen ſind in ſo unzweideutigen Ausdrücken gefaßt, daß man nicht zweifeln kann, es ſolle nur in dem Fall davon abgewichen werden dürfen, in welchem es ausdrücklich geſtattet wird; dieß iſt der Fall der Ligitimation durch nachfolgende Ehe.

Endlich geht aus allen Beſtimmungen des Geſetzes über die Adoption der Zweck derſelben klar hervor, nämlich durch eine erdichtete Vaterſchaft für den Mangel einer wirklichen einen Erſatz zu bieten; das Vorhandenſein einer wirklichen durch Anerkenntniß konſtatirten Vaterſchaft ſchließt aber die Annahme einer erdichteten Vaterſchaft aus."

Der höchſte Gerichtshof änderte jedoch wiederum ſeine Anſicht: die königl. Gerichtshöfe von Angers und von Montpellier hatten nämlich die Adoption eines anerkannten natürlichen Kindes für zuläſſig erklärt; und nun verwarf der Caſſationshof die dagegen eingelegten Rechtsmittel.

Gründe:

Unfähigkeiten ſeien nicht zu vermuthen, ſie müſſen aus den Worten des Geſetzes hervorgehen, der Titel des C. c., welcher die Formen und die Bedingungen der Adoption, ſowie die Perſonen, welche adoptirt werden können, beſtimme, ſage nirgends, daß ein anerkanntes natürliches Kind unfähig ſei, adoptirt zu werden.

Auch laſſe ſich aus den einzelnen Beſtimmungen des Geſetzes nicht ſchließen, daß der Geſetzgeber eine ſolche Unfähigkeit beabſichtigt habe. Denn die in den Art. 338, 756, 757 und 908 enthaltenen Beſtimmungen ſeien überall nur unter der Vorausſetzung gegeben, daß ein uneheliches Kind den Civilſtand eines anerkannten natürlichen Kindes habe, unabhängig davon, ob es nicht einen andern Stand erwerben könne; und nirgends ſei geſagt, daß alle dieſe Beſtimmungen auch noch dann Anwendung finden ſollen, wenn das natürliche Kind einen andern Civilſtand erwerbe, der ihm ausgedehntere Rechte verleihe; ſo erwerbe das natürliche Kind durch die Legitimation einen neuen Stand, der alle Beſchränkungen ſeines früheren Standes aufhebe, und dieſe Wohlthat ſei nur dem aus Ehebruch und Blutſchande entſproſſenen Kinde verſagt. Eine gleiche Aenderung des Civilſtandes bewirke die Adoption. — Der Einwurf, die Adoption ſolle nur bezwecken, den wirklich kinderloſen Eltern einen Erſatz zu bieten, werde durch die Worte des Artikel 343 geradezu widerlegt, welcher nur jenen die Annahme eines Kindes verbiete, welche eheliche, nicht aber jenen, welche uneheliche Nachkommen haben. Der weitere Einwurf, daß wenn der Geſetzgeber den Eltern eines unehelichen Kindes die Adoption hätte geſtatten wollen, er ſie von den Bedingungen des Artikel 345 befreit haben würde, zerfalle dadurch, daß der Geſetzgeber nicht die Abſicht gehabt habe, den unehelichen Kindern einen Anſpruch auf die Adoption zu gewähren, ſondern ſie ihnen als eine die Anerkennung weit überwiegende Belohnung für ihr Wohlverhalten in Ausſicht habe ſtellen wollen.

Wolle man endlich nur dann den natürlichen Kindern die Fähigkeit adoptirt zu werden, abſprechen, wenn ſie anerkannt ſeien, ſo gebe man dadurch das Schickſal ſolcher Kinder geradezu der Ungewißheit Preis. Denn dann würden die Väter ihre natürlichen Kinder im Gedanken ſie ſpäter zu adoptiren, nicht anerkennen, und es hänge alsdann von dem Zufall ab, ob ſie das Alter erreichen, in welchem ihnen die Adoption ihrer Kinder geſetzlich erlaubt ſei.

Die Beklagten hatten auch die Zuläſſigkeit der Klage überhaupt beſtritten, indem ſie geltend machten,

daß die Entſcheidung der Gerichte über die nachgeſuchte Zuläſſigkeitserklärung einer Adoption Sache ihres freien Ermeſſens und daher der Kritik durch eine höhere Behörde nicht unterworfen ſei.

Generaladvokat Delangle widerlegte dieſen Einwurf, indem er darauf hinwies, daß die Gerichte nicht nach freiem Ermeſſen eine Adoption für zuläſſig erklären könnten, ſondern die Verpflichtung hätten, zu unterſuchen, ob die geſetzlichen Bedingungen erfüllt ſeien.

Zeige es ſich, daß dieß nicht der Fall geweſen, ſo müſſe es auch den Intereſſenten frei ſtehen, eine ſolche Adoptionszulaſſung anzufechten. — Der Caſſationshof ſprach ſich hierüber nicht aus; allein dadurch, daß er die Materialien prüfte, verwarf er ſtillſchweigend dieſe Einrede.

1. April 1846.